بسم الله الرحمن الرحيم

باب الرجل يكاتب عبده و هو مأذون له فى التجارة

قلت: أ رأيت رجلا أذن لعبده فى التجارة ثم كاتبه و ليس عليه دين هل تجوز[1] المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: و المأذون له فى التجارة و غير المأذون له إذا لم يكن عليه دين سواء؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن كان عليه دين يحيط برقبته فكاتبه السيد و الغرماء غيّب لا يعلمون شيئا من ذلك ثم علموا بعد ما كاتبه ما القول فى ذلك؟ قال: لهم أن يردوا المكاتبة. قلت: و لم؟ قال: لأن على العبد دينا[2] و لأن هذا يتلف الرقبة، و لا يباع فى دينهم.

قلت: أ رأيت إن رضى الغرماء بذلك و قالوا: لا نريد أن نبيعه حتى يستسعى، و رضى المكاتب بذلك أ يجوز ذلك؟ قال: نعم.

(١) كذا فى الأصل، و هو فى م، د غير منقوط.

(٢) و فى الأصول «دين» و الصواب «دينا» لأنه اسم «أن».

قلت : أ رأيت إن أخذ السيد شيئا من مكاتبته لمن يكون ؟ قال : هو للغرماء ، إلا أن يسلمه الغرماء للسيد .

قلت : أ رأيت إن كاتبه السيد و الغرماء لا يعلمون فأدى إليه العبد مكاتبته كلها ثم علم الغرماء بذلك لمن يكون ما قبض السيد ؟ قال: يرجع الغرماء على السيد بجميع ما أخذ من المكاتبة ، فان فضل شيء من دينهم فهم[1] بالخيار: إن شاؤا ضمنوا السيد قيمة العبد و اتبعوا العبد بما بقى من الدين و لايرجع المولى على العبد بالمكاتبة ، و إن شاء الغرماء اتبعوا العبد بما بقى عليه[2] من دينهم وتركوا السيد[3] .

---

(١) و كان فى الأصول « فهو » تصحيف ، و الصواب « فهم » . ذكر المسألة فى المختصر فقال : فان أخذ المولى المكاتبة ثم علم الغرماء بذلك فلهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ من المكاتبة ـ الخ ؛ فان بقى من دينهم شيء فان لهم أن يضمنوا المولى قيمته و يتبعوا العبد ببقية دينهم .

(٢) كذا فى م ؛ و فى الأصل و د « عليهم » تصحيف .

(٣) و فى شرح المختصر للسرخسى ج ٨ ص ٤٧ : (فان أخذ المولى الكتابة أو بعضها ثم علم الغرماء بذلك فلهم أن يأخذوا ذلك من المولى) لأن حق الغرماء فى كسبه مقدم على حق المولى فلا يسلم للمولى شيء من كسبه ما بقى حق الغرماء و لكن العبد قد عتق إن كان أدى جميع الكتابة اوجود الشرط ، بمنزلة ما لو أعتقه المولى فان قيام الدين عليه لا يمنع صحة إعتاق المولى إياه (فان بقى من دينهم شيء كان لهم أن يضمنوا المولى قيمته) لأن مالية رقبته كان حقا للغرماء حتى يبيعوه فى دينهم و قد أبطل المولى ذلك عليهم بالإعتاق فيضمن قيمته (ثم يتبعون العبد ببقية دينهم) لأنه كان فى ذمته وبالعتق تقوى ذمته (و لا يرجع المولى على العبد بالمكاتبة) لأنه إنما كاتبه ليؤدى البدل من كسبه و هو كان عالما فى ذلك الوقت أن كسبه مشغول بالدين فيكون راضيا بقبض البدل مشغولا ، =

 قلت

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب عبده و هو مأذون له فى التجارة و عليه دين لا يحيط برقبته هل يجوز مكاتبته و قد أبى الغرماء أن يجيزوا و قد طلبوا دينهم ؟ قال : يرد القاضى المكاتبة و يباع لهذا العبد[1] ، إلا أن يؤدى عنه مولاه . قلت : و إن قل الدين ؟ قال : و إن قل .

قلت : أ رأيت إن أدى السيد إلى الغرماء ما عليه من دين هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرجع السيد على المكاتب[2] بما أدى عنه من الدين ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنه أصلح مكاتبته .

قلت : أ رأيت إن أبى السيد أن يؤدى عنه فقال المكاتب[3]: أنا أعجل جميع الدين الذى علىّ ؛ أ يجيز القاضى المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ و قد كان السيد كاتبه و عليه دين ! قال : لأن المكاتب إذا أدى الدين جازت المكاتبة ، و كان كأنه كاتبه و ليس عليه دين .

قلت : أ رأيت إن كاتبه و عليه دين يحيط برقبته فقال العبد حيث جاء الغرماء : أنا أؤدى إليكم جميع الدين تعجيلا ، هل تجوز المكاتبة إذا

= و لأن البدل للولى بما أوجبه للعبد من الحق فى كسبه ، و إنما أوجب له الحق فى كسبه مشغولا بالدين ، فاذا سلم البدل للولى مشغولا بالدين تحقق المساواة ـ الخ .

(١) كذا فى الأصول ، و لم يذكر هذا الفرع فى المختصر ، و لعل الصواب « هذا العبد » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « المكاتبة » تصحيف .

(٣) و فى د « العبد » مكان « المكاتب » .

فعل ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب أمة له مأذونا لها فى التجارة و عليها دين يحيط برقبتها فولدت ولدا فى مكاتبتها ثم جاء الغرماء فأبوا أن يجيزوا المكاتبة فردها[1] القاضى فى الرق هل يباع ولدها معها فى الدين إن لم يؤد المولى الدين[2] ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كان فى الأم وفاء بالدين هل للغرماء على السيد سبيل ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن كاتب الرجل أمة له مأذونا لها فى التجارة و عليها دين فولدت ولدا فى مكاتبتها ثم ماتت الأم ثم جاء الغرماء ما حال الولد ؟ قال : يرد الولد فى الرق و يباع للغرماء[3] . إلا أن يؤدى المولى ما كان من دين على أمه . قلت : أ رأيت إن قال الولد : أنا أعجل الدين ، هل تجوز المكاتبة إن فعل ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن الولد بمنزلة أمه .

قلت : أرأيت إذا كاتب الرجل أمة مأذونا لها فى التجارة و عليها دين فولدت فى مكاتبتها ولدا فأدت المكاتبة قبل أن يعلم الغرماء بشىء من ولدها[4] هل تعتق و يعتق ولدها ؟ قال : نعم . قلت : فهل يلزمها

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فرد » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « الدين » من الأصل .

(٣) و فى الأصول « الغرماء » تصحيف ، و الصواب « للغرماء » .

(٤) من قوله « فأدت ... » س ١٥ ساقط من الأصل ؛ و زيد من م ، د .

الدين؟ قال : نعم . قلت : أرأيت الولد هل[1] يلحقه شيء من الدين؟ قال : نعم ، و إن شاؤا اتبعوا بالدين الأم و يأخذ الغرماء من السيد ما أخذ من المكاتبة ، فان فضل من دينهم كانوا فيه بالخيار[2] : إن شاؤا ضمنوا للسيد[3] قيمة الأم فيما بقى ، و إن شاؤا اتبعوا الأم بجميع ذلك ، و إن شاؤا الولد ، و لكن لا يأخذون الولد بأكثر من قيمته . قلت : أرأيت إن ماتت الأم بعد أداء المكاتبة هل يلحق الولد من ذلك شيء ؟ قال : نعم يلحقه الأقل من قيمته و الدين ، لأنه ولدها و هى أمه بعد . قلت : و لم ؟ قال : لأن الدين إنما كان على الأم فلا يلحق الولد شيء منه بعد عتقها إلا قيمته .

قلت : أرأيت الأمة تكون بين رجلين فيأذن[4] لها أحدهما فى

(١) سقط لفظ « هل » من الاصل ؛ و زيد من م ، د .

(٢) قال السرخسى فى شرح المختصر ج ٨ ص ٤٨ : (و يرجعون بفضل الدين إن شاؤا على الجارية ، و إن شاؤا على الولد) لأن حق الغرماء كان متعلقا بمالية الولد لما انفصل بعد لحوق الدين إياها ، ألا ترى أنه يباع فى ديونهم و قد احتبست تلك المالية عند الولد بالعتق فيبيعونه بدينهم إن شاؤا (و لكن لا يأخذون منه إلا مقدار قيمته) لأن وجوب الدين عليه باحتباس ماليته عنده فيتقدر بذلك القدر ، و إن شاؤا على الجارية بجميع ديونهم لأن ذمتها تأكدت بالعتق و ليس لهم أن يضمنوا المولى قيمة الولد لأنه ما صنع فى الولد شيئا ، و إنما عتق الولد تبعا للأم بجهة الكتابة - اه .

(٣) كذا فى الأصول ، و الصواب « السيد » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فيأخذ » تصحيف .

التجارة فاستدانت دينا ثم إن الذى لم يأذن لها كاتب نصفه منها هل يجوز ذلك - و قد كاتب باذن شريكه و قد جاء الغرماء فقالوا : لا نجيز المكاتبة بمال ؟ قال[1] : لا يجوز . قلت : لم ؟ قال : لأن للغرماء[2] أن يبيعوا نصف الأمة ، و ليس له أن يكاتب نصفها و إن أذن له الشريك ، لأن نصف الذى للشريك للغرماء[3] . قلت : أرأيت[4] إن رضى الغرماء بذلك هل يجوز - و قالوا : نحن نرضى أن تستسعيها ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن كاتب الذى لم يأذن لها فى التجارة و أخذ[5] المكاتبة هل

(١) سقط لفظ «قال» من الأصول ، موجود فى المختصر لأن فيه «قال لهم : ذلك».

(٢) كذا فى الأصل؛ و فى م ، د « الغرماء » و ليس بصواب .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ٤٨ : (أمة بين رجلين أذن لها أحدهما فى التجارة فاستدانت دينا ثم كاتب الآخر نصيبه منها باذن شريكه فأبى الغرماء أن يجيزوا ذلك فلهم ذلك) لأنهم استحقوا بيع نصيب الآذن فى ديونهم ، و فى لزوم الكتابة فى النصف الآخر إبطال هذا الحق عليهم لأن مكاتب البعض لا يباع و لأن إذن الشريك غير معتبر فى حق الغرماء لأن حقهم فى نصيبه مقدم على حقه فيجعل وجود إذنه كعدمه (فان رضوا به جاز) لأن المانع حقهم (و إن لم يحضر الغرماء حتى أخذ المولى الكتابة عتق نصيبه) لوجود شرطه (و يأخذ الغرماء النصف ما أخذ من كسبه و نصف حصة نصيب الآذن و هو مشغول بديونهم ثم يرجع به الذى كاتبه على المكاتبة) لأن نصيب المكاتب من الكسب قد سلم لها ، و لم يسلم له جميع البدل من جهتها فكان له أن يرجع عليها بما استحق من ذلك من يده - اه ص ٤٩ .

(٤) سقط لفظ « أرأيت » من الأصل ؛ و هو فى م ، د .

(٥) و فى د « و يأخذ » .

يعتق

يعتق نصيبه منها؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن جاء الغرماء بعد ذلك هل يكون لهم على الذى كاتب شيء؟ قال: نعم، يرجعون عليه بنصف ما أخذ، و يرجع به الذى كاتب على المكاتبة ثانية. قلت: لم؟ قال: لأن ما أخذ من الأمة إنما هو للغرماء؛ ألا ترى أن المكاتبة لو اكتسبت مالا قبل المكاتبة و عليها دين كان نصف ذلك[1] الكسب فى دينها، و لو لم يكن عليها دين كان نصف ما أخذ لشريكه. قلت: أرأيت إن كاتب باذن شريكه و أمره أن يقبض هل يكون للغرماء فيه شيء؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت عبدا بين رجلين أذن له أحدهما فى التجارة فاستدان دينا [2]هل للآخر أن يستغل[2] نصيبه منه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كانت الأمة بين رجلين فأذن لها أحدهما فى التجارة فاستدانت دينا ثم ولدت ولدا ثم جاء الغرماء هل لهم على ولدها سبيل؟ قال: نعم، إن أدى مولاها ما عليها من الدين، و إلا بيع نصيبه منها و من ولدها حتى توفى الغرماء دينهم.

قلت: أرأيت رجلا له عبد مأذون له فى التجارة و عليه دين و أذن المأذون لعبده فى التجارة فاستدان دينا ثم إن السيد كاتب عبده الأول[3] فأدى إليه المكاتبة هل لغرماء المأذون له الأول على العبد المأذون له الآخر شيء؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن غرماءه[4] أحق به

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « ذلك نصف ».
(٢-٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « هل يشتغل للآخر ».
(٣) و فى م، د « العبد الأول ».
(٤) و فى الأصول « غرماه ».

حتى يستوفوا دينهم ، فان فضل شيء كان لغرماء[1] الأول .

قلت : أ رأيت أمة مأذونا لها فى التجارة ولدت ولدا و عليها دين ثم إن السيد كاتب ولدها ثم جاء الغرماء هل لهم أن يردوا المكاتبة ؟ قال : إن أدى السيد الدين أو كان فى الأم وفاء بالدين جازت المكاتبة ، فان لم يؤد السيد أو لم يكن فى الأم وفاء بطلت المكاتبة . قلت : و لم ؟ قال : لأن الغرماء إذا ما[2] بقى من مالهم شيء كانت الابنة تباع فيه فلا يجوز للسيد أن يكاتبها . قلت : و كذلك لو أعتقها السيد ضمن قيمتها إذا لم يكن فى أمها وفاء ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا كان السيد معسرا هل لهم أن يستسعوا الابنة فيما بقى من الدين ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ و إنما الدين على أمها ! قال : لأنه فى رقبة أمها و فى رقبتها جميعا ؛ ألا ترى أنها تباع هى و أمها فى الدين جميعا .

قلت : أ رأيت رجلا أذن لأمة[3] له فى التجارة فاستدانت دينا ثم كاتبها فولدت ولدا فى كتابتها ثم إن السيد أعتق ولدها هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن [4]جاء الغرماء[4] فردوا المكاتبة و بيعت الأم لهم فلم يكن لهم فيها وفاء بالدين أيضمن المولى قيمة

---

(١) و فى م ، د « للغرماء » و ليس بشيء .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « ما » من الأصل .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « لأمة » من الأصل .

(٤-٤) و فى د « جاؤا الغرماء » .

الولد ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن الدين كان فى رقابهم جميعا ؛ ألا ترى أنه لو لم يعتق الولد بعتقها[1] بيعت مع أمها فى الدين .

قلت : أرأيت إذا كاتب الرجل أمة له مأذونا لها فى التجارة فاستدانت دينا فى مكاتبتها و قد كان عليها دين[2] قبل المكاتبة ثم جاء الغرماء الأولون فردوا المكاتبة هل يشتركون جميعا فى الثمن ؟ قال: نعم .

قلت : أرأيت إن أذن الرجل لأمته فى التجارة فاستدانت دينا ثم كاتبها فولدت ولدا فى المكاتبة فشب الولد فاشترى و باع و لزمه دين ثم جاء الغرماء الأولون فردوا الأم فى الرق ما حال الولد ؟ قال: تباع الأم للغرماء غرماء نفسها، و يباع الابن لغرمائه خاصة دون غرماء أمه . قلت : و لم لا يكون للأولين شيء و الولد بمنزلة أمه و ما كان من دين على الأم فهو فى رقبتهما جميعا ؟ قال: لأن دين نفسه أحق من دين أمه .

قلت: أرأيت رجلا أذن لأمته فى التجارة فاستدانت دينا ثم ولدت ولدا فأذن له المولى فى التجارة ثم إن ولدها اشترى و باع و لزمه دين هل يلزمه ذلك الدين ؟ قال: نعم . قلت : و لم؟ قال : لأنه بمنزلة أمه .

قلت : أرأيت إن بيعت الأم فلم يف ثمنها بالدين فبيع الولد لمن يكون ثمنه ؟ لغرمائه أو لغرماء أمه ؟ قال: لغرمائه دون غرماء أمه .

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدين له مأذونا لهما فى التجارة و عليهما دين فكاتبهما مكاتبة واحدة [3]و جعل نجومهما واحدة[3] و عليهما دين يحيط

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « بعتقها » من الأصل .

(٢) سقط لفظ « دين » من الأصل ؛ و زيد من م ، د .

(٣-٣) قوله « و جعل نجومهما واحدة » ساقط من الأصل ؛ زيد من م ، د .

برقبتهما فغاب أحدهما فجاء[1] الغرماء فأخذوا الشاهد منهما هل لهم أن يردوه[2] فى الرق؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأن الآخر غائب و المكاتبة واحدة، و لأنهما يعتقان جميعا و يعجزان جميعا؛ ألا ترى إن جاء الغائب فأدى عتق و عتق الآخر معه . قلت: فكيف يصنع الغرماء بهذا الشاهد؟ قال: يستسعونه فيما عليه من الدين، و ما أدى من المكاتبة فالغرماء أحق به . قلت: فهل للغرماء أن يضمنوا المولى[3] قيمة العبدين؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأنه لم يجر[4] فيهما عتاقه[5] بعد، و لأنهما إذا اجتمعا رُدّا فى الرق، و لكنهم إن شاؤا ضمنوه[6] قيمة العبد الشاهد، لأنه[7] منعهم[8] من بيعه فليس لهم أن يضمنوه قيمة الغائب .

قلت: أ رأيت إن اجتمعا جميعا فأجاز[9] الغرماء مكاتبة أحدهما و لم يجيزوا مكاتبة الآخر هل لهم أن يردا هذا الآخر فى الرق دون الذى[10]

---

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «فى» مكان «فجاء» تصحيف .

(٢) و فى الأصل «أن يردوا» و فى م، د «أن يرده» والصواب «أن يردوه» .

(٣) و فى الأصل «للولى» تصحيف .

(٤) كذا فى د، و فى الأصل و م «لم يجز» .

(٥) و فى الأصل «عتاقة» .

(٦) كذا فى المختصر و شرحه، وفى الأصول «ضمنوا» .

(٧) كذا فى الأصل و م، و فى د «لأن» وليس بصواب .

(٨) كذا فى المختصر، و فى الأصول الثلاثة «منعه» تصحيف .

(٩) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «فاختار» .

(١٠) و فى الأصلين «الدين» و فى د «الذين» و الصواب «الذى» كما أثبته؛ =

أجازوا ؟ قال : ليس لهم أن يردوا هذا الآخر فى الرق . قلت : و لم ؟ قال : لأن مكاتبتها واحدة فلا يردان إلا[1] جميعا و لا يعتقان إلا جميعا .

باب ميراث المكاتب

قال : أخبرنا محمد بن الحسن عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن على و عبد الله و شريح رضى الله عنهم[2] أن المكاتب إذا مات و ترك مالا و ورثة أنه يؤدى إلى المولى[3] ما بقى من المكاتبة ، و يكون ما بقى لورثته .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا مات و له ورثة أحرار و قد ترك وفاء

= و فى المختصر و شرحه : (ولو حضر العبدان فأجاز الغرماء مكاتبة أحدهما لم يكن لهم أن يردوا الآخر فى الرق) لأن مكاتبتها واحدة فاجازتهم العقد فى أحدهما إجازة فى الآخر - اهـ ص . ٥ .

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « إلا » من الأصل .

(٢) أخرجه الإمام محمد فى كتاب الآثار ص ١١٧ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن على بن أبى طالب و عبد الله بن مسعود و شريح رضى الله عنهم أنهم قالوا : إذا مات المكاتب و ترك وفاء أخذ مما ترك ما بقى عليه من مكاتبته فدفع إلى مولاه و صار ما بقى لورثة المكاتب ، قال محمد : و به نأخذ وهو قول أبى حنيفة رحمه الله . و أخرجه الإمام أبو يوسف أيضا فى آثاره ص ١٩٠ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن على و عبد الله بن مسعود و شريح رضى الله عنهم أنهم قالوا فى المكاتب يموت و يترك وفاء : يؤدى بقية مكاتبته ، و ما بقى فهو ميراث لورثته - اهـ .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « إلى المكاتب المولى » تحريف .

و عليه من مكاتبته بقية ما القول فى ذلك ؟ قال : يأخذ السيد ما بقى من مكاتبته مما ترك ، و ما فضل فلورثته . قلت : فهل يعتق المكاتب ؟ قال : نعم . قلت : فهل يجر ولاء ولده و له ولد أحرار من امرأة حرة و قد كان تزوجها و هى حرة ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا مات و ترك ولدا ولد فى المكاتبة من أمة له و له ولد سوى ذلك أحرار و ترك مالا من يرثه ؟ قال : يأخذ المولى ما بقى من مكاتبته ، و يكون[1] ميراثه بين ولده الأحرار و بين الذين ولدوا له فى المكاتبة . قلت : و لِمَ و الذين ولدوا فى المكاتبة عبيد ؟ [قال] : لأنه عتق فعتق ابنه الذى ولد فى المكاتبة بعتقه[2]؛ ألا ترى أن المولى حيث قبض المكاتبة عتق المكاتب و عتق ولده معه فصاروا ورثته[3] .

قلت : أرأيت إن ترك المكاتب دينا فيه وفاء لمكاتبته ما حال الولد - و الدين لا يقدر ؟ قال : يسعى هذا الولد الذى ولد فى المكاتبة فيما على أبيه[4] من المكاتبة . قلت : أ رأيت إن سعى فيها فأداها هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن خرج دين أبيه[4] بعد ذلك ما القول فى ذلك و معه إخوة له[5] أحرار ؟ قال : لا يرجع ولده الذى يسعى فى المكاتبة

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و قد يكون » .

(٢) و فى الأصل « يعتقه » تصحيف ؛ و الصواب « بعتقه » كما فى م ، د .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « ورثة » .

(٤) و فى الأصول « ابنه » و الصواب « أبيه » .

(٥) سقط لفظ « له » من الأصل .

فيما سعى على والده، و يكون ما ترك أبوه[١] ميراثا بينه و بين إخوته. قلت: و لمَ لا يرجع فيما يسعى؟ [قال]: لأنه هو نفسه مال أبيه[٢]، و ما اكتسب أيضا و ما أدى فهو من مال أبيه[٣].

قلت: أ رأيت مكاتبا مات و عليه دين و ترك وُلدا أحرارا و ترك وفاء و قد كان أوصى بوصية لرجل و دبر عبدا له ما القول فى ذلك؟ قال: وصيته باطل، و تدبيره باطل، و يأخذ المولى ما بقى من المكاتبة، و ما بقى فللورثة. قلت: و لم أبطلت وصية المكاتب؟ قال: لأنه بمنزلة العبد.

قلت: أ رأيت مكاتبا مات و عليه دين و قد ترك وفاء ما القول فى ذلك؟ قال: يُبدأ بالدين فيقضى، ثم يأخذ المولى ما بقى من المكاتبة بعد ذلك، و ما بقى فهو ميراث لورثته.

قلت: أ رأيت إن كان السيد قد أدانه دينا فى مكاتبته ما القول فى ذلك؟ قال: يبدأ بدين الأجنبيين فيؤدى إليهم، ثم يؤدى إلى المولى، ثم يأخذ المولى بعد ذلك ما بقى من المكاتبة، و ما بقى فلورثته، و ذلك إذا ترك وفاء بذلك كله، فان لم يترك بعد دين الأجنبيين إلا مقدار المكاتبة أو الدين دين المولى فانه يبدأ بالمكاتبة قبل دين المولى، لأنا إن بدأنا بالدين مات المكاتب عاجزا و بطل دين المولى.

قلت: أ رأيت إن لم يدع شيئا إلا قدر الدين هل للمولى منه شىء؟

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «أبواه» تصحيف.

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «ابنه» تصحيف.

(٣) فى الأصل «ابنه» وكذا فى م، وهو غير منقوط فى د، و الصواب «أبيه».

قال: لا ، و لكنه للغرماء . قلت : و لم لا يضرب المولى مع الغرماء بدينه فيما ترك المكاتب ؟ قال : لأنه عبد فلا يضرب بدينه مع الغرماء .

قلت : فهل يرث المكاتب إذا مات أخ له أو أب له حر ؟ قال : لا يرث المكاتب ، لأنه[1] بمنزلة العبد . قلت : فهل يورث إذا مات ؟ قال : نعم ، يأخذ[2] مولاه ما بقى من مكاتبته ، و ما بقى فلأقرب الناس ممن يرثه .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا مات و قد كاتب عبدا له أيكون مكاتبة عبده ذلك ميراثا لورثته ؟ قال : نعم ، ينظر إلى جميع ما ترك من مال ، و ما كان له من دين على أحد ، و ما كان له من مكاتبة فهو ميراث لورثته بعد ما يقبض المولى مما بقى من مكاتبته ، و هو فى ذلك بمنزلته .

قلت : أ رأيت المكاتبة إذا ولدت ابنة و ولد لولدها جارية و ولد لولدها ابن ثم إن المكاتبة ماتت و تركت وفاء ما القول فى ذلك - و ليس لها وارث إلا ولدها ؟ قال : يأخذ المولى ما بقى من المكاتبة ، و لابنتها النصف بعد ذلك من جميع ما بقى ، و ما بقى فهو للمولى .

قلت : أ رأيت إن كانت ولدت غلاما و ولد لابنها ولد ذكر من جارية ثم ماتت المكاتبة ؟ قال : يأخذ المولى ما بقى من المكاتبة ، و ما بقى فلابنها دون ابن ابنها .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « الا » مكان « لأنه » .

(٢) و فى م ، د « يأخذه » و الصواب ما فى الأصل .

قلت : أرأيت المكاتبة إذا ماتت و تركت مالا دينا و لها ولد[1] قد ولدته فى المكاتبة فاستسعاها القاضى فيما على الأم فعجزت هل ترد فى الرق و قد أيس من الدين أن يخرج ؟ قال : نعم ، إذا كان الأمر كما[2] ذكرت ردت فى الرق . قلت : أرأيت إن خرج المال بعد ذلك ؟ قال : هو[3] كله للمولى .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له و امرأته مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا ، و إن عجزا ردا ، فولدت المكاتبة فى مكاتبتها ولدا ثم إن الولد اكتسب مالا ثم مات لمن يكون المال ؟ قال : هو للأم دون الأب . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا ليس بميراث ، و لأن الولد عضو من أعضاء الأم ، وكسب الولد و ماله أجمع للأم دون الأب .

قلت : أرأيت إن ماتت الأم و تركت مالا و فيه وفاء بمكاتبتها و فضل و[4] لها ولد أحرار قد أعتقوا قبل المكاتبة ما القول فى ذلك ؟ قال : يأخذ المولى مما تركت جميع ما بقى من المكاتبة و الميراث بين ولدها الأحرار و بين زوجها ، و يرجع الولد[5] على الزوج بما أدت عنه الأم ، لأن المكاتبة كانت عليهما جميعا ؛ ألا ترى أنها لو كانت حية فأدت

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و لها قد ولد » تحريف .
(٢) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « على ما » .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فهو » و سقط لفظ « قال » منه .
(٤) سقط الواو من د ، و الصواب إثباته كما فى بقية النسخ .
(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « المولى » مكان « الولد » .

رجعت عليه بما أدت عنه[1] من المكاتبة ! فكذلك[2] ورثتها[3] .

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له و ابنا للعبد و هما رجلان جميعا مكاتبة واحدة و جعل نجومها واحدة إن أديا عتقا ، و إن عجزا ردا ، فمات الأب و ترك مالا كثيرا ما القول فى ذلك ـ و ليس له وارث غير ابنه؟ قال: يأخذ المولى ما بقى من المكاتبة مما ترك الأب ، و ما بقى فهو ميراث لابن المكاتب . قلت : و لم و هو مكاتب ؟ قال: لأنه عتق الابن بعتق الأب و ورثه من ذلك ، و لو كانت[4] مكاتبتها ليست بواحدة و كانت مكاتبتين متفرقتين[5] فمات الأب و ترك وفاء فأدى الابن إلى المولى بعد موت أبيه و عتق لم يرثه ، لأن أباه مات و هو مكاتب ، و إنما عتق بعد موته و بعد ما صار الميراث لغيره ، و الذى ولد له فى المكاتبة إنما عتق مع الأب ، فلذلك اختلفا .

قلت: و كذلك الابن لو مات؟ قال: نعم ، لأنها إذا كانت مكاتبة ولدته فانما يعتق الابن بعتق الأب ؛ ألا ترى أن الأب لا يصير حرا ، و الأول الابن حر معه ، و إذا كان فى غير مكاتبة لم يكن كذلك .

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له ثم مات و ترك رجالا و نساء ثم مات المكاتب بعد ذلك و ترك مالا كثيرا و ليس له وارث إلا مواليه؟ قال: ينظر إلى مكاتبته مما ترك فيكون لجميع الورثة من الرجال و النساء ،

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « عنه » من الأصل.

(٢) و فى الأصول « فلذلك » و الصواب « فكذلك » .

(٣) كذا فى الأصل و د ؛ و فى م « ورثتها » تصحيف ، و الضمير للام .

(٤) كذا فى الأصل و د ، و فى م « كاتب » و ليس بشىء .

(٥) و فى الأصول « متفرقين » و الصواب « متفرقتين » .

و ما بقي من مال المكاتب للرجال دون النساء . قلت : لم؟ قال : لأن المكاتبة ميراث من الميت تركه فهو لجميع الورثة من الرجال و النساء، فاذا قبض الورثة المكاتبة عتق المكاتب، و كان ما بقي ميراثا للذكور من ولد المولى دون الإناث، لأن هذا ولاء و لا يرث النساء شيئا[1] منه . قلت : وكذلك لو أن المكاتب أدى إلى الورثة جميع المكاتبة ثم مات بعد ذلك؟ قال: نعم . قلت : فلمن يكون ما أدى من المكاتبة ؟ قال : لجميع ولد المولى من الرجال و النساء، لأنه ميراث كله .

قلت: أرأيت رجلا مات و ترك ولدا رجالا و نساء فوهبوا له ما عليه من المكاتبة هل يعتق؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن مات و ترك بعد ذلك مالا من يرثه؟ قال : الذكور دون الإناث . قلت : و كذلك لو أعتقوه جميعا ورثه الرجال دون النساء؟ قال: نعم . قلت : و لم صار هذا هكذا؟ قال: لأن ولاءه للميت الذي كان كاتبه، و لا يرث النساء من الولاء شيئا إلا ما أعتقن أو كاتبن، و ليس هذا بمنزلة ما كاتبن و لا ما أعتقن .

قلت : أرأيت امرأة كاتبت عبدا لها ثم إن المكاتب كاتب عبدا له فأديا جميعا المكاتبة ثم مات المكاتب الأول و ليس له وارث إلا مولاته هل ترثه؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن مات مكاتب المكاتب بعد ذلك و ليس له وارث غيرها هل ترثه؟ قال: نعم . قلت : لم - و قد زعمت أن النساء لا يرثن إلا ما أعتقن أو كاتبن؟ قال: هذا بمنزلة ما أعتقت هي، لأن عتق

(١) و في الأصل « شيء » تصحيف .

ما أعتقته و كتابة ما كاتبته[1] فى ذلك بمنزلة ما أعتقت أو كاتبت ، و مولى مولاها بمنزلة مولاها . قلت : و كذلك لو أعتقت عبدا فأعتق مولاها ذلك عبدا ثم مات مولاها الأول ثم مات الآخر بعد ذلك و ليس له وارث غيرها هل ترثه ؟ قال: نعم[2] ، لأن ما أعتق مولاها هو بمنزلة ما أعتقت . قلت : و كذلك ما أعتق مولى مولاها ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك ما كاتبت مكاتبتها أو أعتق المكاتب بعد ما أدى أو كاتب المكاتب بعد ما أدى ؟ قال : نعم ، و هذا كله سواء و يرثه إذا مات .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا مات قبل أن يؤدى شيئا أو قد أدى بعض مكاتبته ؟ قال : يؤدى ما بقى من مكاتبته ، و ما بقى فهو ميراث . و قول عبد الله و على بن أبى طالب رضى الله عنهما فى هذا أحب إلينا ، و به نأخذ فى الموت ، فأما إذا كان حيا فقول[3] زيد رضى الله عنه نأخذ به : إن عجز عن درهم من مكاتبته رد فى الرق ، و ذلك أيضا قول عائشة و قول ابن عمر رضى الله عنهم - و بالله التوفيق[4] .

---

(١) و فى د « كاتب » مكان « كاتبته » تصحيف .

(٢) من قوله « قلت : لم و قد زعمت . . . » ص ١٧ س ١٨ ساقط من الأصل ؛ و زيد من م ، د .

(٣) و فى الأصول « فبقول زيد نأخذ به » و الصواب « فقول زيد نأخذ به » .

(٤) و قال المؤلف فى آثاره باب مكاتبة المكاتب : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن على بن أبى طالب رضى الله عنه فى المكاتب قال : يعتق عنه بقدر ما أدى و يرق عنه بقدر ما عجز ، أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن =

باب مكاتبة (١) المملوك الصغير

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا صغيرا هل تجوز المكاتبة؟ قال: نعم، إن كان يعقل جازت المكاتبة، و إن كان لا يعقل لم تجز.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب عبدا له و هو صغير لم يحتلم و لكنه

= عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في المكاتب قال: إذا أدى قيمة رقبته فهو غريم، أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه في المكاتب قال: هو مملوك ما بقي عليه شيء من مكاتبته، قال محمد: و قول زيد أحب إلينا و إلى أبي حنيفة في المكاتب من قول علي و عبد الله. و قال أبو حنيفة: و هو قول عائشة رضي الله عنها في ما بلغنا و به نأخذ، قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب و عبد الله بن مسعود و شريح رضي الله عنهم أنهم كانوا يقولون: إذا مات المكاتب و ترك وفاء أخذ مما ترك ما بقي عليه من مكاتبته فدفع إلى مولاه و صار ما بقي بعده لورثة المكاتب، قال محمد: و به نأخذ و هو قول أبي حنيفة رضي الله عنه - اه. قلت: و الأثر الأخير قد مر في الكتاب قبل ذلك، و ذكر الإمام أبو يوسف في آثاره الآثار هذه كلها و زاد عليها: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: قول علي و ابن مسعود و شريح رضي الله عنهم في المكاتب أحب إلي من قول زيد، و قول زيد في الحياة أحب إلي من قولهم، قال: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن الهيثم عن رجل عن عائشة رضي الله عنها أنه كان لها مكاتب عليه شيء من مكاتبته يدخل عليها فبلغه قول زيد فقال: يريد أن يسترقني! فأدى إليها فاحتجبت عنه - اه ص ١٩٠ - ١٩١.

(١) و في م «مكاتب» و ليس بشيء.

قد راهق و عرف ذلك هل يجوز؟ قال: نعم . قلت : أ رأيت إن أجزت[1] المكاتبة هل يكون فى ذلك بمنزلة العبد الكبير؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن استدان دينا هل يلزمه؟ قال: نعم . قلت: أ رأيت إن اشترى و باع هل يجوز؟ قال: نعم، و هو فى ذلك[2] بمنزلة الكبير . قلت: أ رأيت إن كاتب المملوك عبدا له هل يجوز؟ قال: نعم . قلت[3]: و هو فى ذلك بمنزلة الكبير؟ قال: نعم . قلت: أ رأيت إن عجز هل يرد فى الرق قبل أن يدرك[4]؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن كاتب الرجل عبدا له[5] صغيرا لا يعقل و لا يعرف ذلك و لا يقدر على أن يسعى فجاء رجل فأدى عنه تلك المكاتبة فقبلها المولى هل يعتق الصبي ما لم يتكلم؟ قال: لا يعتق، و ليس هذه[6] بمكاتبة . قلت: لم - و أنت تزعم لو أن رجلا كاتب عبدا له مكاتبة فاسدة فأداها عتق؟ قال: لأنى لو أجزت هذا لأجزت: لو أن رجلا كاتب ما فى بطن جاريته فجاء رجل بعد ذلك فأدى عنه عتق! و ليس هذا بشيء،

---

(١) و فى الأصول « أجرت » بالراء، و الصواب « أجزت » بالزاى بصيغة المخاطب .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط قوله « فى ذلك » من الأصل .

(٣) سقط لفظ « قلت » من الأصل .

(٤) فى الأصل « تدرك » و هو فى م ، د مهمل ؛ و الصواب « يدرك » بالياء.

(٥) سقط لفظ « له » من الأصل .

(٦) و فى الأصل « هذا » .

و هذا بمنزلة من لم يكاتب ، و يرد المال إلى صاحبه ، و إنما يجوز إذا كان يعقل و يتكلم و يعرف ذلك .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدين له صغيرين و قد راهقا و لم يحتلما[١] مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا و إن عجزا ردا هل يكونان[٢] فى ذلك بمنزلة الكبيرين؟ قال : نعم . قلت : و لا يعتقان إلا بأداء جميع المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن أدى أحدهما قيمته من المكاتبة هل يعتق ؟ قال : لا يعتقان حتى يؤديا جميع المكاتبة كلها . قلت : أ رأيت إن عجز أحدهما و لم يعجز الآخر هل يردان فى الرق ؟ قال : لا . قلت : و لم[٣]؟ قال : لأن الآخر إذا أدى جميع المكاتبة عتقا جميعا ، و لا يكون عجزهما إلا جميعا و لا عتقهما إلا بالأداء جميعا .

قلت : أ رأيت الرجل كاتب على عبد لرجل رضيع[٤] فرضى المولى بذلك هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن الرجل لا يجوز كتابته لرجل عن عبده ، و كذلك المكاتب[٥] . قلت : أ رأيت

---

(١) و فى الأصول « لم يحتلم » بصيغة الواحد ، و الصواب بصيغة التثنية .

(٢) و فى الأصل « يكون » و الصواب « يكونان » بالثنيا كما فى د .

(٣) و فى د « قلت : لم » .

(٤) و فى الأصل « وضيع » تصحيف .

(٥) قال السرخسى فى شرحه للمختصر ج ٨ ص ٥٢ : (رجل كاتب على عبد لرجل رضيع رضى المولى بذلك لا يجوز) لأنه لا ولاية للقابل على عبد الغير ، و لا يلزمه البدل بالقبول فى كتابة الغير (و لكن إن أدى إليه المكاتبة عتق استحسانا) =

إن أدى إليه المكاتبة هل يعتق الصبي؟ قال: نعم. قلت: و لم - و قد زعمت أن المكاتبة ليست بجائزة؟ قال: لأني استحسنت ذلك و جعلته بمنزلة قوله: إذا أديت إليّ كذا و كذا فعبدي حر؛ ألا ترى أن الرجل لو لم يؤد شيئا ثم بلغ العبد، و هو غائب يوم وقعت الكتابة فأجازها كان جائزا

٥ وكان الأداء على العبد يؤخذ بذلك، و إن أداه الرجل عنه إلا درهما كان أداؤه عنه جائزا، و لا يؤخذ العبد إلا بذلك الدرهم، و يتم ما صنع ذلك! فكذلك أداء الجميع أيضا جائز[1]، و لا يؤخذ[2] و يقبض به العبد، و الصغير بمنزلة العبد الغائب.

= و في القياس لا يعتق، كما بينا في الفصل الأول لأن قبول الرجل على الرضيع غير معتبر لكنه استحسن هنا فقال: يعتق؛ وقال في وجه الاستحسان (أجعل هذا بمنزلة قوله: إذا أديت إلى كذا فعبدي حر) و معنى هذا أنه خاطب الأجنبي هنا بالعقد فيمكن أن يجعل معلقا عتقه بأداء الأجنبي، وفي الأول ماخاطب الأجنبي بعقد، إنما خاطب به الذي لا يعقل فلا يمكن أن يجعل معلقا عتقه بأداء الأجنبي، و حقيقة المعنى فيه أن العقد هنا منعقد لقبول الأجنبي ولكن لم يلزم مراعاة لحق المولى حتى لم يجب له البدل على أحد فاذا أدى إليه المكاتبة فقد وصل إليه حقه فقلنا بأنه يعتق، ألا ترى أنه لو كاتب حرا على عبد له غائب ثم رجع الغائب فأجاز كان العقد جائزا، ولو أدى القابل قبل رجوع الغائب عتق الغائب، ولو أدى البدل إلا درهما ثم رجع الغائب فأجاز فعليه أداء الدرهم الباقي و يعتق إذا أدى! فبهذا تبين معنى الاستحسان في الرضيع، والله أعلم - اهـ ص ٥٣.

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «جائزا».

(٢) وفي الأصل «لا يؤخذ العبد» زيادة «العبد» من سهو الناسخ.

قلت

قلت: أ فرأيت الرجل إذا كاتب عبدا له صغيرا قد راهق ثم إن المكاتب كاتب له عبدا آخر ثم عجز المكاتب الأول ما حال المكاتب الثاني؟ قال: هو مكاتب على حاله، إن أدى عتق، و إن عجز رد فى الرق.

باب الرجل[1] يكاتب عن نفسه و عن عبد له آخر

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و عبد له آخر غائب على ألف درهم مكاتبة واحدة و ضمن المكاتبة هل يجوز هذا؟ قال: أما المكاتب فمكاتبته على نفسه جائزة، و لا تجوز على الآخر الغائب. قلت: أرأيت إن أدى جميع المكاتبة هل يعتقان جميعا؟ قال: نعم. قلت: فهل يرجع هذا المكاتب على الغائب بشيء؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنهما لم يكاتبا جميعا، و لأنه كاتب عنه بغير أمره.

قلت: أفرأيت إن عجز هذا المكاتب هل يرد فى الرق؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ و الآخر غائب! قال: لأن الآخر لم يدخل فى المكاتبة لأنهما لم يكاتبا جميعا.

قلت: أرأيت ان رد فى الرق ثم جاء الآخر بعد ذلك فقال «أنا أسعى فى المكاتبة» هل يلتفت إليه؟ قال: لا، و هو عبد. قلت: أرأيت إن قدم قبل أن يؤدى فرضى بالمكاتبة فعجز المكاتب بعد ذلك هل يردان جميعا فى الرق؟ قال: نعم. قلت: و لم[2]؟ و قد كان الآخر رضى

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «باب مكاتبة الرجل».

(٢) كذا فى د؛ و فى الأصل و م «لم».

بالمكاتبة ! قال : لأن الآخر ليس من هذا فى شىء ، و لا يلتفت إليه ، و لم يكاتب هو لنفسه .

قلت : أرأيت إن أدى هذا المكاتب حصة قيمته من المكاتبة هل يعتق؟ قال : لا . قلت : و لم؟ قال: لا يعتق حتى يؤدى جميع المكاتبة . قال[1]: لأن المكاتبة قد لزمته جميعا يوم كاتب فلا يعتق إلا بأدائها[2] جميعا .

قلت : أرأيت إن مات المكاتب و لم يدع شيئا ما حال الآخر؟ قال : الآخر مملوك إلا أن يعجل جميع المكاتبة حالة ، فانى أستحسن أن أعتقهما جميعا[3]، و إن لم يؤده حالا رد فى الرق . قلت : أرأيت إن قال الآخر « أنا أسعى » هل يلتفت إلى قوله؟ قال: لا .

قلت : أ رأيت إن قدم الغائب منهما فرضى بالمكاتبة و رضى السيد بعد ذلك أن يكون عليه و على المكاتبة يأخذ أيهما شاء فهل يجوز ذلك؟ قال : لا . قلت : و لا يكون للولى عليه سبيل؟ قال : لا . قلت : لم - و قد رضى المولى؟ قال : لأن الغائب لم يكن دخل فى المكاتبة فليس يلزمه شىء من المكاتبة بعد ذلك رضى أو لم يرض . قلت : فكيف القياس فى هذا الذى ذكرت لك ؟ قال : إذا أدى المكاتب الذى كاتب قدر حصة قيمته من المكاتبة عتق ، و لكن أستحسن أن لا يعتق إلا بأداء

(١) كذا فى الأصول .

(٢) و فى الأصول « بأدائهما » و الصواب « بأدائها » ؛ و فى المختصر : و إن أدى الحاضر حصته لم يعتق استحسانا حتى يؤدى جميعها .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « جميعا » من الأصل .

جميع المكاتبة، لأنها مكاتبة واحدة و النجوم واحدة و المال كله على المكاتب، فلا يعتق إلا بأدائه .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له و عبدا له آخر و هما حاضران جميعا و رضى الآخر بذلك بعد وقوع المكاتبة و جعل المال على هذا الذى كاتب دون الآخر هل يجوز ذلك ؟ قال : هذا و الباب الأول سواء، إذا لم تقع المكاتبة عليهما و النجوم و الأداء عليهما جميعا لم تجز مكاتبة المكاتب على الآخر، و ضمانه على المال، إلا أنى أستحسن إذا وقع الأمر على ما ذكرت لك فأدى المال أن يعتقان[1] جميعا، و لا يعتق المكاتب إلا بأداء جميع المال، ندع القياس فى ذلك .

قلت : أ رأيت المولى إن أعتق الآخر الذى لم يدخل مع هذا فى المكاتبة هل يرفع عن المكاتب ما بقى ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ و ليس يلزمه شىء من مال المكاتبة! قال : لأنه قد أعتق[2] فهو بمنزلة ما قد قبض هذا المال، لأن المال[3] إنما لزم المكاتب عنهما جميعا .

قلت : أ رأيت إن مات الذى لم يدخل فى المكاتبة هل يرفع عن هذا شىء ؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إذا كان أحدهما غائبا فكاتب الشاهد على نفسه و على الغائب و لا يدرى ما قيمة الغائب كيف القياس فى هذا ؟ قال : المكاتبة فاسدة . قلت : و لم ؟ قال : لأنى لا أدرى ما يلزم

---

(١) كذا فى الأصول « أن يعتقان »، و الصواب « أن يعتقا » .
(٢) و فى الأصول « أعتقت » تصحيف، و الصوب « أعتق » .
(٣) كذا فى م، د ؛ و قوله « لأن المال » ساقط من الأصل .

هذا المكاتب من المكاتبة لأن فى القياس إنما يلزمه قدر قيمته من المكاتبة، فاذا لم يعلم ما قيمة الآخر فالمكاتبة فاسدة، و لكن أدع القياس و أجيز ذلك.

قلت: أرأيت[1] إن أدى جميع المكاتبة و هى فاسدة هل يعتق و يعتق الآخر معه؟ قال: نعم. قلت: لم - و أنت قد أفسدت المكاتبة؟ قال: لأنه إذا أدى[2] عتق، لأن الرجل إذا كاتب عبده مكاتبة فاسدة فأدى المكاتبة قبل أن يرد فى الرق عتق.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و ولد له صغار هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كبر الولد و غاب الأب للمولى أن يستسعى الولد فى شيء من المكاتبة؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن المكاتبة على الأب.

قلت: أرأيت إن أدى الأب المكاتبة هل يعتقون جميعا؟ قال: نعم. قلت: فهل يرجع الأب على ولده بشيء؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه كاتب[3] على ولده و هم صغار، و لأن الولد لم يكن عليهم شيء من المكاتبة. قلت: أرأيت إن أدى الولد إلى المولى المكاتبة هل يرجعون على أبيهم بشيء؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن هذا شيء تطوعوا به على أبيهم. قلت: أرأيت إن مات الأب ما حال الولد؟ قال: يسعون فى المكاتبة على

---

(١) سقط لفظ «أرأيت» من الأصل.

(٢) كذا فى م، د؛ وكان فى الأصل «ادعى».

(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «مكاتب».

النجوم

النجوم ، فان أدوا عتقوا ، و إن عجزوا ردوا .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و على عبد له آخر برضى[1] ذلك العبد ثم إن السيد باع العبد الذى لم يدخل فى المكاتبة هل يجوز بيعه؟ قال : لا . قلت : و لم؟ قال : لأن المكاتب لو أدى المكاتبة عتقا جميعا .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب جارية له على نفسها و جارية له أخرى ثم إن السيد وطئ المكاتبة فعلقت فاختارت أن تعجز هل تكون الأخرى رقيقا؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن كان أيضا وطئ السيد التى لم تدخل فى المكاتبة فعلقت هل تصير أم ولده[2]؟ قال : أما من أجاز المكاتبة عليهما جميعا و أخذ بالاستحسان فيه لم يصيرها[3] أم ولد ، لأن المكاتبة إذا أدت المكاتبة عتقا جميعا . و أما فى القياس فتصير أم ولد ، و تسعى المكاتبة فى قدر قيمتها من المكاتبة و تعتق ، و لكن أدع القياس ، فلا تصير أم ولد و تكون على حالها . قلت : أرأيت إن دبر السيد التى لم تدخل فى المكاتبة هل يرفع[4] عن المكاتبة شيء ؟ قال : لا . قلت : و لم - و قد زعمت أنها إذا عتقت رفع عن هذه حصة قيمتها من المكاتبة ؟ قال :

(١) و فى الأصل « يرضى » و الصواب « برضى » بالباء كما هو فى المختصر ، وهو فى م ، د غير منقوط .

(٢) و فى الأصل « أم والد » .

(٣) كذا فى المختصر ، و فى الأصول « و لم يصيرها » تحريف ، و الصواب ما فى المختصر « لم يصيرها » .

(٤) و فى الأصل « ترفع » و فى م ، د هو غير منقوط ، و الصواب « يرفع » .

لأن المدبرة مملوكة على حالها ؛ ألا ترى أن المكاتبة إذا أدت عتقا جميعا .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب أمة له على نفسها و على أمة له أخرى ثم إن الأخرى ولدت ولدا هل للولى أن يبيع ولدها ؟ قال : لا ، و هى بمنزلة أمها ، لأن المكاتبة إذا أدت عتقا جميعا . [قلت :] [1] فهل للولى أن يطأها ؟ قال : أكره له ذلك . قلت : أرأيت السيد أله أن يزوجها برضاها ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن ماتت الأخرى التى ضمنت [2] شيئا من المكاتبة فأخذ المولى قيمتها و فى قيمتها وفاء بالمكاتبة هل تعتق المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرجع السيد على المكاتبة الأخرى بشىء ؟ قال : لا ، لأنها لو كانت حية فأدت المكاتبة لم ترجع بشىء ، فكذلك قيمتها .

باب المكاتبة على الحيوان و غير ذلك من العروض

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على عبد إلى أجل هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كاتب أمة له على عبد ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كاتبها على وصيف ؟ قال : نعم ، و قيمة ذلك عندنا أربعون دينارا فى قياس قول أبى حنيفة ، و أما فى قول أبى يوسف و محمد فعلى قدر الغلاء و الرخص .

قلت : وكذلك المكاتب يكون عليه وصيف وسط فجاء به هل يجبر المولى على أن يقبله ؟ قال : نعم .

---

(١) سقط لفظ « قلت » من الأصول و لا بد منه .

(٢) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « لم ضمنت » و ليس بشىء .

قلت : أ رأيت إن أتى بقيمة الوصيف أربعون[1] دينارا هل يجبر[2] المولى على أخذ ذلك ؟ قال : نعم . قلت[3] : و تعتق المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : و تجبر[4] المكاتبة على عبد و على خادم و على وصيف ؟ قال : نعم . قلت : و تعتق المكاتب إذا أداه ؟ قال : نعم . قلت : و لم أجزت هذا ؟ قال : استحسنت ذلك و تركت القياس فيه ، و هو فى القياس سواء لا يجوز .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على عبد بعينه لرجل هل تجوز المكاتبة على هذا ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنه كاتبه على عبد رجل فلا يجوز .

قلت : أرأيت إذا كاتبه على دابة هل تجوز المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ و قد أجزته فى الوصيف و العبد ! قال : لأن الدواب مختلفة من البراذن[5] و الحمر و البغال و غير ذلك فمن ثم لم نجز[6] ، لأنه لم يسم نوعا منها بعينه ، فمن ثم لم نجز .

قلت : أ رأيت إن كاتبه على ثوب هل تجوز المكاتبة ؟ قال : لا .

---

(١) كذا فى الأصلين ، و لعل الصواب « أربعين » .

(٢) و فى الأصل « يجيز » تصحيف .

(٣) من قوله « قلت : أ رأيت إن أتى ... » س ١ ساقط من د .

(٤) و فى الأصل هـ ، م « تجيز » تصحيف ، و الصواب « تجبر » .

(٥) و فى د « البردان » .

(٦) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « لم يجز » .

قلت: لم؟ قال: لأن الثياب مختلفة فلم يسم نوعا فمن ثم لم نجز.

قلت: أرأيت إن سمى نوعا من الثياب فقال له: كاتبتك على كذا كذا ثوب مروى[1]، أو كذا كذا ثوب هروى؛ أو غير ذلك من الثياب هل تجوز المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: فما الذى يلزمه من ذلك؟ قال: وسط من الثياب التى سمى. قلت: و كذلك الدواب؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على وصيف و لم يسم للمكاتبة أجلا هل تجوز هذه المكاتبة؟ قال: نعم، و يكون الوصيف حالا، فاذا أدى عتق حين يأخذ المولى، و إلا رد فى الرق. قلت: و لم أجزت هذا و لم تسم له أجلا؟ قال: لأن هذا بمنزلة الدراهم؛ ألا ترى أنه لو كاتبه على ألف درهم و لم يجعل لها أجلا كانت المكاتبة جائزة و كانت حالة، فان أداها حين يأخذه فيها المولى، و إلا رد فى الرق! و كذلك إذا كاتبه على وصيف أو على عبد.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على وصيف ثم صالحه من الوصيف على ثوب فدفعه المكاتب إليه و قبضه المولى هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. [2]قلت: و كذلك إن صالحه على دنانير؟ قال: نعم. قلت[2]: و كذلك إن صالحه على دابة أو على غير ذلك من العروض؟ قال: نعم.

---

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «يهودى». و فى المغرب: وعن خواهر زاده: الثياب المروية بسكون الراء، منسوبة إلى بلد بالعراق على شط الفرات - اه ج ٢ ص ١٨٣.

(٢-٢) كذا فى م، د؛ ومن قوله «قلت: و كذلك» ساقط من الأصل.

قلت

قلت : أرأيت إن صالحه على ثوب زطى[1] نسيئة أو هروى هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : و لم و قد أجزته إذا كان يدا بيد ؟ قال : لأنه إذا كان يدا بيد فهو جائز ، و إن كان نسيئة فلا يجوز دين بدين .

قلت : و كذلك لو صالحه على كر من طعام بعينه ؟ قال : لا يجوز ، و لا يجوز أن يصالحه إلا يدا بيد ؛ ألا ترى لو أن رجلا تزوج امرأة على خادم فصالحه من ذلك على ثوب نسيئة[2] أو على طعام نسيئة[3] لم يجز ! لأنه لا يجوز أن يبيع دينا بدين ، ألا ترى أنه لو كان لرجل على رجل دين فصالحه من ذلك على ثوب نسيئة لم يجز ! فكذلك الثياب فى الباب الأول فى المكاتبة .

قلت : أرأيت رجلا كاتب أمة[4] له على وصيف إلى أجل فولدت المكاتبة ولدا فى مكاتبتها ثم إن المكاتبة ماتت ما حال الولد ؟ قال :

---

(١) و فى ج ١ ص ٢٣٢ من المغرب : الزط جيل من الهند إليهم تنسب الثياب الزطية . قلت : الزط بالضم معرب « جاث » . و فى ج ٢ ص ٢٧١ منه : ثوب هروى بالتحريك ، و مروى بالسكون ، منسوب إلى هراة و مرو ، قريتان معروفتان بخراسان ، و عن خواهرزاده هما على شط الفرات ، ولم نسمع ذلك لغيره ، و فى الإشكال سوى هراة خراسان هراة أخرى بنواحى اصطخر من بلاد فارس - اه .

(٢) سقط لفظ « نسيئة » من الأصل ؛ و زيد من م ، د .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط قوله « طعام نسيئة » من الأصل .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « امرأة » تصحيف .

عليه ما كان على أمه من الوصيف . قلت : و هو عندك بمنزلة المكاتبة على دنانير أو دراهم ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت لو كاتب مكاتبين له على وصيف مكاتبة واحدة ثم إن السيد أعتق أحدهما ما القول فى ذلك ؟ قال : يرفع عن الباقى من قيمة الوصيف بحصة الذى أعتق ، و ينظر فان كان قيمتها سواء رفع[١] عنه نصف الوصيف . قلت : و لم ؟ قال : لأن هذا بمنزلة رجل كاتب عبدين له على ألف درهم و أعتق أحـــدهما و قيمتهما سواء فـيرفع عن الباقى نصف المكاتبة . قلت[٢] : وكذلك إذا كاتبهما على وصيف .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب أمة له على وصيف ثم إن الأمة أدت إليه الوصيف أو قيمته فعتقت ثم استحق[٣] ذلك من يد السيد ما القول فى ذلك ؟ قال : يرجع السيد على المكاتبة بما أعطته من ذلك ، و المكاتبة حرة ، و يكون الوصيف[٤] دينا عليها .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على جارية فدفع إليه الجارية و قبضها ثم إن السيد وطئ الجارية فولدت منه ولدا ثم جاء رجل فاستحق الجارية ما القول فى ذلك ؟ قال : يأخذ المستحق الجارية و عقرها و قيمة أولادها من السيد ، و يرجع السيد على المكاتب بالجارية التى كاتبه عليها

(١) و فى د « دفع » بالدال و ليس بشىء .
(٢) لفظ « قلت » هذا زائد ذكر مقام « قال » مؤكد لـ « قال » الأول .
(٣) و فى د « استحقت » و ليس بصواب ، إلا أن يراد من الوصيف الأمة .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « الوصية » تصحيف الناسخ .

و بقيمة أولادها ، و لا يرجع السيد على المكاتب بالعقر . قلت : و لِمَ يرجع عليه بقيمة الأولاد ؟ قال : لأنه غره و أعطاه جارية لا يملكها ؛ ألا ترى لو أن رجلا ابتاع من مكاتب له جارية فولدت من السيد أولادا ثم جاء رجل فاستحق الجارية أخذها و عقرها و أخذ قيمة ولدها من السيد و يرجع [1]السيد بقيمة الولد على المكاتب[1] لأنه قد غره[2] و باعه ما لم يملك ، و المكاتب و غيره سواء .

قلت : أرأيت المكاتبة على الوصيف و الثوب إذا سمى جنسه بمنزلة المكاتبة على الدراهم و الدنانير ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كاتبه على دار قد سماها و وصفها هل تجوز المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : و كذلك لو كاتبه على أرض ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك كل شيء من العروض إلا على ما سميت لك من الوصيف و الثوب إذا سمى جنسه ، و أما[3] على الأرضين و الدار و غير ذلك فلا يجوز ؟ قال : نعم . قلت : فان سمى دارا بعينها ؟ قال : ذلك أفسد للمكاتبة . قلت : و لم ؟ قال : لأن الدار لم تسم بعينها فقد كاتبه على شيء لا يعرف ، فان سماها فقد كاتبه[4] عليها لم يملك[5] .

(١-١) كذا في م ، د ؛ و كان في الأصل « السيد على المكاتب » تحريف من الناسخ .

(٢) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « لأنه غره » سهو الناسخ .

(٣) كذا في ه ، م ؛ و في د « فأما » .

(٤) كذا في د ؛ و في ه ، م « كاتبها » و ليس بصواب .

(٥) كذا في الأصول ، و لعله « على ما لم يملك » أو « عليها ولم يملك » .

قلت : و كذلك لو كاتبه على ياقوتة و لؤلؤة أو غير ذلك[١] من العروض ؟ قال : نعم ، أيضا لا يجوز .

قلت : أرأيت لو كاتبه على كر حنطة أو كر شعير أو سمسم أو كذا كذا من الزيت أو كذا كذا من السمن أو غير ذلك مما يكال أو يوزن هل تجوز المكاتبة على ذلك ؟ قال : نعم ، قلت : لم أجزت هذا فى هذا الباب[٢] و قد أفسدته فى العروض ؟ قال : لأن هذا يكال و يوزن و يعرف ، و هذا عندنا بمنزلة الدراهم و الدنانير . قلت[٣] : و كذلك إذا كاتبه على شيء مما يكال أو يوزن فهو جائز عندك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كاتبه على كر حنطة و لم يسم جيدا و لا رديا و لا وسطا هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم ، و له[٤] كر وسط . قلت : و لمَ أجزته فى هذا الباب و أنت لا تجيزه فى السلم ؟ قال : لأن المكاتبة لا تشبه السلم ؛ ألا ترى أنى أجيز[٥] المكاتبة على الوصيف ، و السلم فى الوصيف غير جائز ، و لا يجوز السلم فى شيء من الحيوان ، و المكاتبة فى الحيوان جائزة .

قلت : أرأيت إذا كاتبه على وصيف فدفع إليه المكاتب وصيفا له به عيب فاحش ما القول فى ذلك ؟ قال : إذا قبض السيد وصيف

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى ﻫ « و غير ذلك » .
(٢) كذا فى م ، و فى د « لم أجزت هذا فى الباب » و كان فى الأصل « لم أجزت هذا الباب » .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « قلت » من الأصل .
(٤) و فى د « ولو » مكان « و له » وليس بشيء .
(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « ان أجير » تصحيف .

الوصيف

الوصيف[1] عتق المكاتب ، فان أصاب به السيد عيبا[2] فاحشا بعد ذلك فرده على المكاتب رجع عليه[3] بمثله و يصير المكاتب حرا .

قلت : أرأيت إن استحق بعض العبد من السيد ما القول فى ذلك؟ قال : السيد بالخيار : إن شاء رد ما بقى من العبد و أخذ القيمة ، و إن شاء أمسكه و أخذ من المكاتبة بعد ما استحق ، و إن شاء رد ما بقى و أخذ عبدا كاملا .

باب مكاتبة الذمى

قلت : أرأيت رجلا من أهل الذمة كاتب عبدا له هل تجوز مكاتبته ؟ قال : نعم . قلت : و هو فى ذلك بمنزلة الرجل المسلم ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت ذميا كاتب عبدا له و العبد ذمى ثم إن العبد أسلم و هو مكاتب ما القول فى ذلك ؟ قال: هو على مكاتبته، فان أدى عتق ، و إن عجز أجبر[4] المولى على بيعه. قلت : و يسعى له فى المكاتبة و هو مسلم ؟ قال : نعم . قلت : من يرثه إن مات و قد أدى و ليس له وارث من المسلمين ؟ قال : ورثه بيت المال .

قلت : أرأيت نصرانيا ابتاع عبدا مسلما فكاتبه هل تجوز مكاتبته ؟

---

(١) المراد بالوصيف الثانى المكاتب لأنه وصيف السيد و إن كاتبه .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فان أصاب السيد عيبا به » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « عليه » من الأصل .

(٤) كذا فى د ، و فى ه « اجير » و هو غير منقوط فى م .

قال: نعم . قلت: و لا يرد المكاتبة ؟ قال: لا . قلت: و لم و أنت تجبر[١] النصرانية[٢] على بيعه ؟ قال: لأنى أجبره[٣] على بيعه ما دام عبدا ، فأما إذا كاتبه فانى أجيز المكاتبة .

قلت: أ رأيت ذميا كاتب جارية له ثم أسلمت المكاتبة فولدت ولدا فى مكاتبتها ثم إن المكاتبة ماتت أ يكون ولدها بمنزلتها ؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت الذمى إذا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة ثم إن أحد المكاتبين أسلم ما حالهما[٤] ؟ قال: هما على مكاتبتهما ، و إسلامهما و إسلام أحدهما فى ذلك سواء و هما على مكاتبتهما .

قلت: أ رأيت إذا أسلمت مكاتبة الذمى و هى من أهل الذمة لـِمَ لا تجبرها[٥] كما تجبر[٦] المكاتبة إذا علقت من سيدها ؟ قال: لأن إسلامها و غير إسلامها فى المكاتبة سواء ، لأن الذمى إنما يجبر على بيع الأمة المسلمة لمكان الخدمة و الوطئ ، فاذا لم يكن عليها ذلك من أجل كتابة كاتبها[٧]

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل «تجير» تصحيف .

(٢) كذا فى الأصول ، و الصواب « النصرانى » .

(٣) كذا فى م ، د؛ و فى ه « أجيره » خطأ .

(٤) كذا فى م ، د؛ و فى الأصل « قلت ما حالهما ».

(٥) فى الأصول « لايجيزها » إلا أن الياء فى د غير منقوطة ، و الصواب « لا تجبرها » .

(٦) فى الأصل « تجير » و فى م ، د «يجبر» من غير نقطة فى الحرفين ، و الصواب « تجبر » .

(٧) كذا فى د و هو الصواب ؛ و فى ه ، م « كتابتها » تصحيف .

عليه لم تجبر المكاتبة[1] لذلك ، لأنه لا سبيل له عليها فى خدمة و لا وطى .

قلت : أرأيت ذميا كاتب عبدا له ذميا على دنّ من خمر هل تجوز المكاتبة على ذلك ؟ قال : نعم . قلت : و لم أجزته ؟ قال : لأن أهل الذمة لو تبايعوا الخمر[2] فيما بينهم لأجزتها ، وكذلك المكاتبة .

قلت : أرأيت إن كان العبد مسلما فكاتبه مولاه و هو ذمى على خمر هل يجوز ؟ قال : لا ، المكاتبة[3] باطل . قلت : و لم أبطلتها ؟ و المولى نصرانى[4] ! قال : لأن العبد مسلم ، فلا أقضى على المسلم بالخمر ، فأرد المكاتبة و أجبره[5] على بيع العبد . قلت : أرأيت إن أدى إليه الخمر[6] قبل أن يرد القاضى المكاتبة ما القول فى ذلك ؟ قال : يعتق العبد . قلت : و لِمَ يعتق و أنت لا تجيز المكاتبة ؟ قال : لأنه بمنزلة قوله « إذا أديت إلىّ كذا وكذا فأنت حر » .

قلت : أرأيت إذا عتق العبد و قد كان كاتبه على ما ذكرت لك هل للسيد على العبد شىء ؟ قال : نعم ، له عليه قيمته دينا عليه . قلت : و لم[7] و قد أدى إليه المكاتبة ؟ قال : لأنه أدى إليه ما لا يحل له ، و لا تجوز

(١) كذا فى الأصول ، و الصواب « لم نجبر المكاتب » .

(٢) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « لو تبايعوا بالخمر » .

(٣) و فى الأصول « لأن المكاتبة » و الصواب « لا ، المكاتبة » فالجواب « لا » ، و « المكاتبة باطل » بدل منه .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « نصرانيا » خطأ .

(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « اجيره » .

(٦) سقط لفظ « الخمر » من الأصل ؛ موجود فى م ، د .

(٧) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « لم » .

المكاتبة عليه .

قلت : أرأيت إن كان السيد مسلما و العبد ذميا فكاتبه على خمر فهو بمنزلة الباب الأول لا يجوز ؟ قال : نعم ، لا يجوز .

قلت : أرأيت ذميا كاتب عبدا له من أهل الذمة على خمر ثم إن العبد أسلم ما القول فى ذلك ؟ قال : المكاتبة جائزة . قلت : فما يكون على العبد ؟ قال : عليه قيمة الخمر . قلت : لم و أنت لا تجيز المكاتبة على الخمر ؟ قال : لأنه كاتبه يوم كاتبه و المكاتبة جائزة فلا يفسدها إسلامه ، و لا يزيدها إلا شدة ، و يكون عليه قيمة الخمر يسعى فيها .

قلت : أرأيت إن كان نجومه كل شهر أن يؤدى [1]كذا كذا رطلا من خمر كيف يؤدى النجوم بعد إسلامه ؟ قال : يؤدى[1] قيمة كل نجم عند محل كل نجم ، فان عجز عن شىء من ذلك رد فى الرق ، و إن[2] عجز و رد فى الرق أجبر[3] مولاه على بيعه . قلت : و كذلك السيد هو الذى أسلم ؟ قال : نعم ، إلا أنه لا يجبر على بيعه .

قلت : أرأيت إن كان كاتبه على ميتة هل تجوز المكاتبة على ذلك ؟ قال : لا ، و المكاتبة فاسدة . قلت : و لم و قد أجزت المكاتبة الفاسدة فى الخمر[4] ؟ قال : لأن الميتة لا تشبه الخمر . قلت : و كذلك لو كاتبه على

(١-١) من قوله « كذا كذا » ساقط من الأصل موجود فى م ، د .

(٢) كذا فى الأصل و م ، و فى د « و لو » .

(٣) كذا فى م ، و هو فى د مهمل ، و فى ه « اجير » تصحيف .

(٤) و فى د « فى الميتة » خطأ .

دم؟ قال: نعم، لا يجوز، لأن الخمر مال و ليس هذا[1] بمال.

قلت: أرأيت إن أدى إليه ما كاتبه عليه من هذا هل يعتق؟ قال: لا. قلت: و لم و قد أجزت فى المكاتبة الفاسدة أن يعتق فأعتقته فى الخمر؟ قال: لأن الميتة و الدم لا تباع و ليس لها ثمن، و لو تبايعوا به لم أجزه؛ ألا ترى لو أن رجلا باع عبدا بميتة ثم أعتقه المشترى بعد ما قبضه لم يجز عتقه! فكذلك المكاتب.

قلت: أرأيت إن كان السيد قال فى المكاتبة حيث كاتبه على الميتة « إذا أديتها فأنت حر - أو: دفعتها إلى فأنت حر » فدفعها إليه و قبلها السيد هل يعتق؟ قال: نعم فى هذا[1] الوجه. قلت: لم؟ قال: لأنه قال له « إن دفعتها إلى فأنت حر » فانما يعتق بقوله « أنت حر » و لا يعتق بالأداء. قلت: فهل يرجع السيد عليه بعد ذلك بشىء؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن العبد إنما يعتق بعتقه إياه ليس بالأداء.

قلت: أرأيت ذميا كاتب عبدا له ذميا على عبد أو على ثوب و قد سماه هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأنه كاتبه على شىء معلوم. قلت: و هو فى ذلك عندك بمنزلة الرجل الحر المسلم إذا كاتب عبدا له فى جميع العروض؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت ذميا كاتب أم ولد له ذمية ثم إنها أسلمت فى مكاتبتها ما القول فى ذلك؟ قال: تمضى على مكاتبتها، فان أدت عتقت،

---

(١) سقط لفظ « هذا » من الأصل؛ موجود فى م، د.

و إن عجزت قضى القاضى عليها بقيمتها تسعى[1] فيها، و لا يكون للسيد عليها سبيل، و لا ترد إليه. قلت: أ رأيت إن قضى القاضى عليها بالسعاية فى القيمة فعجزت هل ترد إلى مولاها و هو ذمى؟ قال: لا، و لكنها تسعى، و لا يلتفت إلى عجزها ما دام مولاها ذميا.

قلت: أ رأيت إن أسلم مولاها فعجزت هل ترد إليه فتصير أم ولده[2] على حالها؟ قال: نعم. قلت: و لم و قد قضى القاضى عليها بالقيمة؟ قال: لأن مولاها مسلم. و لأن ذلك ليس بعتق، و إنما قضى القاضى عليها بالقيمة. قال: لأن مولاها كان نصرانيا و لم يكن يقدر على بيعها فلا يكون قضاء القاضى عليها[3] بالقيمة عتق[4] لها و لا تعتق إلا بالأداء.

قلت: أ رأيت إن أعتقها السيد بعد ما قضى القاضى عليها بالقيمة هل تبرأ من القيمة و يجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: و سواء إن أسلمت أو لم تسلم؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن مات السيد بعد ما قضى القاضى عليها بالقيمة و قد مات نصرانيا ما القول فى ذلك؟ قال: تعتق من جميع ماله، و لا تسعى فى شيء، و يبطل ما كان عليها من القيمة. قلت: و لم[5] و قد كنت أخرجتها من يده و قضيت عليها بالسعاية؟ قال: لأن الرقبه فى ملك

(١) كذا فى ه، م؛ و فى د «فتسعى».
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «أم ولد» بلا ضمير.
(٣) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «عليها» من الأصل.
(٤) كذا فى الأصول، والصواب «عتقا لها» لأنه خبر «يكون».
(٥) قوله «و لم» كذا فى الأصل؛ و فى م، د «لم».

السيد بعد حتى تؤدى، فاذا مات عتقت، لأنها بمنزلة أم ولد مات عنها سيدها .

قلت : أرأيت إن ولدت ولدا بعد ما قضى القاضى عليها بالسعاية و أعتق السيد[1] ولدها هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إذا مات السيد و لم يعتق الولد هل يعتق ولدها معها ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن[2] ماتت الأم و بقى الولد أيسعى فيما كان[3] على أمه فيما كان قضى عليها من القيمة ؟ قال : نعم . قلت : و إن كان ذلك أكثر من قيمته أو أقل[4] ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن عجز عن ذلك و قد أسلم السيد هل يرد إليه ؟ قال : نعم ، و يكون بمنزلة أمه ، لأن أمه كانت تكون حرة من جميع المال ، وكذلك ولدها .

قلت : أرأيت النصرانى إذا كاتب أم ولده فأدت بعض المكاتبة ثم أسلمت ثم عجزت بعد ذلك فردها القاضى و قضى عليها بالقيمة لمن يكون ما أخذ السيد ؟ قال : له . قلت : فلا تحتسب لها بما قبض منها عما أدت من قيمتها ؟ قال : لا . قلت : فان أدت ذلك بعد إسلامها ؟ قال : و إن أدت . قلت : و لم ؟ قال : لأنها قد عجزت و ردت فى الرق و صارت[5]

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « المولى » مكان « السيد » .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « انه » و ليس بشىء .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « كان له » .
(٤) قوله « أو أقل » كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و أقل » .
(٥) و فى د « فصارت » .

مملوكة ، و إنما قضى عليها بالسعاية بعد ما صار المال للسيد .

قلت : أ رأيت ذميا كاتب أمة له ذمية ثم وطئها فولدت ما القول فى ذلك ؟ قال : هى بالخيار إن شاءت أن تمضى على مكاتبتها و تأخذ عقرها من سيدها فعلت ، فان أدت عتقت ، و إن شاءت أن تعجز عجزت و هى أم ولد له . قلت : أ رأيت إن أسلمت بعد ما علقت منه فاختارت العجز ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى[1] عليها القاضى أن تسعى فى قيمتها و تعتق ، فان أدت عتقت ، و لا سبيل للسيد عليها .

قلت : أ رأيت النصرانى [2] كاتب أم ولده[2] ثم إنه مات هل تعتق ؟ قال : نعم ، هى حرة .

قلت : أ رأيت النصرانى إذا كاتب أمتين له من أهل الذمة مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة ثم إن النصرانى وطئ إحداهما فعلقت ما القول فى ذلك ؟ قال : هما على مكاتبتهما ، و الولد ولده ، و تأخذ عقرها منه . قلت : و لا تجيزها[3] ؟ قال : لا[4] ، لأن الأخرى مكاتبة معها فلا تعتقان إلا جميعا ، [5]و لا تعجزان إلا جميعا[5] ، و لا تعجز إحداهما[6] دون الأخرى .

(١) و فى د « يعتق » مكان « يقضى » تصحيف .
(٢-٢) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « كاتب له أم ولد » .
(٣) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « و لا يجبرها » .
(٤) سقط حرف « لا » من الأصل ؛ و زيد من م ، د .
(٥-٥) كذا فى م ، د ؛ و سقط قوله « و لا تعجزان إلا جميعا » من الأصل .
(٦) كذا فى م ، و فى ه و د « احدهما » تصحيف .

قلت

قلت : أ رأيت الذمى إذا كاتب مدبرة له هل يجوز ذلك[1] ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن مات السيد قبل أدائها[2] هل تعتق[3] ؟ قال : نعم ، هى حرة من الثلث ، و تبطل المكاتبة .

قلت : أ رأيت رجلا من أهل الذمة كاتب نصيبا له من عبد بينه و بين آخر بغير إذن شريكه و العبد ذمى و الشريك مسلم فكاتبه على خمر فأداها إلى الذمى ما القول فى ذلك ؟ قال : يعتق نصيبه من العبد ، فان كان موسرا فشريكه بالخيار : إن شاء ضمن ، و إن شاء أعتق ، و إن شاء استسعى . قلت : فهل يكون له على شريكه مما قبض من المكاتبة سبيل ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه مسلم و لا يحل له الخمر و لا قيمتها ، فمن ثم لم أقض له على شريكه بشىء مما أخذ إذا استهلكه .

قلت : أ رأيت إذا كان العبد بين رجلين ذمى و مسلم و العبد ذمى فكاتب الذمى نصيبه باذن شريكه على خمر هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : لم و شريكه مسلم ؟ قال : لأن المسلم لم يكاتب نصيبه ، و إنما كاتب الذمى نصيبه ، فمكاتبة نصيبه على الخمر جائزة لأنه [4]ذمى و العبد[4] ذمى ــ فى قول أبى حنيفة . قلت : فهل يكون للمسلم فيما أخذ النصرانى من المكاتبة شىء و قد استهلكه ؟ قال : لا . قلت : لم و قد كاتبه باذنه ؟ قال : لأنه كاتبه على ما لا يحل للمسلم ، فمن ثم لم يكن

(١) كذا فى الأصل ؛ و لم يذكر لفظ « ذلك » فى م ، د .

(٢) و فى الأصول « أدائهما » خطأ .

(٣) و فى الأصل « يعتق » و هو فى م ، د مهمل ؛ و الصواب « تعتق » .

(٤ - ٤) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « ذمى و العبد » من الأصل .

له فى شىء[1] .

قلت : أرأيت إن كاتباه جميعا على خمر مكاتبة واحدة و النجوم واحدة هل تجوز المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنها مكاتبة واحدة ، و لا يحل للسلم أن يكاتب على خمر ، فاذا أفسدت نصيب المسلم أفسدت نصيب[2] الآخر . قلت : و لم أفسدت نصيب الذمى ؟ قال : لأن : المكاتبة واحدة ، و لا يعتق إلا بأدائها جميعا ؛ ألا ترى لو أنهما كاتباه على دراهم مكاتبة واحدة ثم إن أحدهما قبض نصيبه من المكاتبة لم يعتق نصيبه و لا يعتق إلا بأداء جميع المكاتبة إليهما ! فلذلك أفسدت مكاتبة الذمى .

قلت : أرأيت إن أدى إليهما ما كاتباه عليها[3] من الخمر هل يعتق العبد ؟ قال : نعم . قلت : فما حال العبد ؟ قال : العبد حر ، و يكون عليه نصف قيمته للسلم ، و يكون[4] للنصرانى نصف الخمر لأنه لا يحل له ما أخذ منه ، فلذلك كان للسلم أن يرجع عليه بنصف قيمته .

قلت : أرأيت عبدا نصرانيا بين نصرانى و مسلم كاتبه المسلم باذن شريكه على نصيبه منه فقبض المكاتبة هل يرجع النصرانى عليه بشىء ؟ قال : نعم ، إن لم يكن أذن له فى قبض المكاتبة ، و هما فى ذلك بمنزلة المسلمين .

(١) كذا فى الأصول .
(٢) سقط لفظ « نصيب » من د بسهو الناسخ .
(٣) كذا فى الأصول ؛ و الصواب « عليه » .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « لا يكون » شر تحريف .

قلت : أرأيت عبدا ذميا بين رجلين من أهل الذمة كاتباه جميعا على خمر مكاتبة واحدة ثم إن أحدهما أسلم ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون لهما جميعا قيمة الخمر دراهم على المكاتب . قلت : أرأيت إن أدى إلى المسلم[1] حصته من المكاتبة دراهم هل يشاركه الذمى فى ذلك ؟ قال : نعم ، و يرجع هو على العبد بما أخذ منه شريكه . قلت : أرأيت إن أدى إلى االذمى الخمر هل يكون للمسلم فيما أدى إليه من شىء ؟ قال : لا ، و لا يعتق بأدائها[2] ، لأن المكاتبة قد تحولت دراهم . قلت : و لم ؟ قال : لأنى لا أدفع إلى المسلم الخمر . قلت : فهل يعتق نصيب النصرانى منه ؟ قال : لا . قلت : لم و قد قبض حصته التى له عليه ؟ قال : لأن المكاتبة واحدة فلا يعتق حتى يستوفيا جميعا ، و لا أبطل حصة المسلم مما أخذ النصرانى من قبل أن له خاصة ، و لكن أكره أن أدفع إلى المسلم خمرا و أقضى له بها .

قلت : أرأيت إن كاتب الذمى أمة له على خمر فولدت له ولدا فى مكاتبتها ثم ماتت الأم ما حال الولد ؟ قال : يسعى فيما على أمه من ذلك . قلت : فان أسلم ما يكون عليه ؟ قال : عليه قيمة الخمر فيسعى فيها على نجوم أمه . قلت : متى تلزمه القيمة ؟ يوم كاتب الأم أو يوم يسلم ؟ قال : يوم يسلم . قلت : لم ؟ قال : لأنه أسلم و الخمر عليه ؛ ألا ترى أن الأم[3] لو أسلمت كان عليها قيمة ذلك يوم أسلمت ! فكذلك الولد .

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أدى المسلم » .
(٢) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « بأدائهما » تصحيف .
(٣) سقط لفظ « الأم » من الأصل ؛ و هو فى م ، د .

قلت : أرأيت إن كانت ولدت ولدين ثمّ ماتت فأسلم أحدهما و بقي الآخر ما القول في ذلك ؟ قال : عليهما[1] قيمة الخمر يسعيان فيها . قلت : فهل له أن يستسعى المسلم منهما[2] بجميع قيمة الخمر و يدع الآخر ؟ قال : نعم ، إن شاء ، و إن شاء استسعى الآخر في قيمة الخمر و ترك المسلم . قلت : و لم ؟ قال : لأن له أن يستسعي أيهما شاء في جميع المكاتبة . قلت : أرأيت إن عجز أحدهما هل له أن يرده في الرق [قال : لا -[3]] حتى يعجزا جميعا .

قلت : أرأيت ذميا[4] كاتب عبدا له ذميا على خمر فاشترى المكاتب جارية فوطئها فولدت ثم إن المكاتب مات و ترك ولدا صغيرا لا يستطيع أن يسعى ما القول في ذلك ؟ قال : تسعى الأم في المكاتبة على نجوم المكاتبة ، فان أدت عتقت و عتق ولدها ، و إن عجزت ردا في الرق جميعا .

قلت : أرأيت ذميا كاتب عبدا له ذميا ثم إن المكاتب سباه أهل الحرب و أسلم في أيديهم ثم ظهر المسلمون على الدار ما حال المكاتب ؟ قال : يرد إلى مولاه و هو على مكاتبته ، و لا يصير فيئا[5] لأن المكاتب

---

(١) كذا في م ؛ و في ه ، د « عليها » تصحيف .

(٢) و في د « منها » خطأ .

(٣) سقط قوله « قال لا » من الأصول ، و لا بد منه لتتم المسألة .

(٤) و في م ، د « ذميا جميعا » تحريف ؛ و الصواب ما في الأصل .

(٥) كذا في الأصل ، و هو في د « فنا » و في م غير منقوط الياء و نقطة الفاء فيه ظاهرة .

لا يقع عليه السبي [١]لذمى كان أو لمسلم ، وكذلك المدبر لا يقع عليه السبي[١] . قلت : أفرأيت إن أدى إليه فأعتق و رجع إلى دار الحرب مرتدا ناقضا أ يكون حربيا ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كاتبه[٢] ذميان على خمر فأسلم أحدهما و أعطى النصرانى[٣] نصف الخمر و المسلم نصف قيمتها هل يعتق ؟ قال : لا .

قلت : و كذلك لو كاتب الذمى عبدا له على خمر فولد[٤] للمكاتب ابنان[٥] ثم مات و أسلم أحدهما فأدى الذمى الخمر و المسلم نصف قيمتها ؟ قال : نعم .

قلت : أفرأيت عبد المكاتب إذا مات من يصلى عليه ؟ سيده أم المكاتب ؟ قال : ينبغى للمكاتب أن يقدم السيد ، فان أبى فالمكاتب أحق به .

قلت : أرأيت مكاتبا قال « إذا أنا مت و أنا حر فثلث مالى لفلان » أيجوز ذلك ؟ قال : نعم ، إذا أدى قبل أن يموت ، فان ترك وفاء و لم يؤد حتى مات لم تجز الوصية .

باب مكاتبة الحربى إذا دخل دار الإسلام بأمان

قلت : أرأيت حربيا دخل دار الإسلام بأمان و معه عبد له فكاتبه

(١-١) من قوله « لذمى .. » ساقط من الأصل ؛ و زيد من م ، د ؛ إلا أن فيهما « بذمى » و « بمسلم » صحف الحرفان فيهما .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « كاتباه » .

(٣) و فى الأصول « و أعطاه النصرانى » تحريف ، و الصواب « و أعطى النصرانى » .

(٤) و فى الأصول « فولدت » و الصواب « فولد » .

(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « اثنان » .

هل تجوز مكاتبته؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأنه عبده[١] أخرجه من دار الحرب معه؛ ألا ترى أنه لو أعتقه حين أخرجه جاز عتقه، فان شاء العبد أقام، و إن شاء رجع.

قلت: أرأيت حربيا دخل دار الإسلام بأمان فابتاع عبدا مسلما هل يجوز شراؤه؟ قال: نعم. قلت: و تجبره[٢] على بيعه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن لم يعلم به حتى كاتبه هل يجوز مكاتبته؟ قال: نعم، قال: لأنه عبده؛ ألا ترى [أنه[٣]] لو أعتقه جاز عتقه! فكذلك إذا كاتبه.

قلت: أرأيت إن دبره هل يجوز تدبيره؟ قال: نعم، يقضى عليه بقيمته يسعى فيها للحربى و يعتق.

قلت: أرأيت إن كاتبه ثم أراد أن يرجع إلى دار الحرب فيدخل به[٤] معه [٥]أ يكون ذلك له؟ قال: لا، و ليس له أن يدخله دار الحرب.

قلت: أرأيت إن ذهب به معه[٥] ما حال المكاتب؟ قال: إذا أدخله[٦] دار الحرب فهو حر ساعة أدخله - فى قياس قول أبى حنيفة. قلت: لم؟ قال: لأنه لو أدخله و هو عبد له عتق، لأن الحربى لا يملك المسلم فى دار الحرب إذا اشتراه فى دار الإسلام، فكذلك المكاتب،

---

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «عبد».

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «جبره».

(٣) سقط لفظ «أنه» من الأصول و لا بد منه.

(٤) كذا فى ه، م؛ و سقط لفظ «به» من د.

(٥-٥) من قوله «أ يكون ذلك له...» ساقط من ه.

(٦) و فى م «دخله» تصحيف.

لأن الحربى لو أعتقه جاز عتقه، فادخاله إياه دار الحرب بمنزلة عتقه.

قلت: وكذلك إذا دبره ثم أدخله دار الحرب؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان القاضى قد قضى على المدبر بقيمته؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت حربيا دخل دار الإسلام بأمان فاشترى جارية فوطئها فعلقت منه ما القول فى ذلك؟ قال: يقضى عليها القاضى[1] بالسعاية و تعتق.

قلت: أرأيت إن أدخلها الحربى دار الحرب بعد ما ولدت منه ما القول فى ذلك؟ قال: هى حرة ساعة أدخلها دار الحرب. قلت: لم و هى أم ولد له؟ قال: لأن إدخاله إياها دار الحرب بمنزلة موته. قلت: أرأيت إن كان إنما أدخلها بعد قضاء القاضى عليها بالسعاية أو قبل أن يقضى عليها بالسعاية هو سواء؟ قال: نعم، و هى حرة.

قلت: أرأيت حربيا دخل دار الإسلام بأمان فاشترى أمة ذمية ما القول فى ذلك؟ و هل يجوز شراؤه؟ قال: نعم[2]، شراؤه جائز، و أجبره على بيعها. قلت: لم و هى ذمية؟ قال: لأنه ليس للحربى أن يملك الذمية، و هى فى ذلك عندنا بمنزلة الأمة المسلمة. قلت: أرأيت إن اشتراها وكاتبها هل تجوز مكاتبتها؟ قال: نعم[3]، مكاتبتها جائزة. قلت: أرأيت إن أدخلها[4] دار الحرب بعد ذلك ما القول فى ذلك؟

---

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «يقضى القاضى عليها».

(٢) كذا فى الأصل؛ و سقط لفظ «نعم» من م، د.

(٣) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «نعم» من الأصل.

(٤) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «إذا دخلها».

قال: هى حرة ساعة أدخلها دار الحرب. قلت: و هى فى ذلك بمنزلة المسلمة؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأن الحربى لا يملك الذمية فى دار الحرب، ألا ترى لو أنه[1] أدخلها دار الحرب قبل أن يكاتبها عتقت! فكذلك المكاتبة، لأنها أمته بعد.

قلت: أرأيت حربيا دخل دار الإسلام بأمان فاشترى عبدين فكاتبهما جميعا مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا و إن عجزا ردا هل يجوز ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن رجع الحربى إلى دار الحرب فذهب بأحدهما معه ما تقول فى ذلك؟ قال: أما الذى أدخله معه فهو حر، و أما الآخر فعلى مكاتبته، و سقط عن الباقى من المكاتبة حصة الذى أدخله من قيمته من المكاتبة. قلت: و لم لا يعتق الباقى و قد عتق[2] الذى أدخله معه دار الحرب؟ قال: لأن ذلك قد عتق بادخاله بغير أداء؛ ألا ترى أنه لو كان أعتق أحدهما فى دار الإسلام جاز عتقه و كان على الآخر مكاتبته! فكذلك إذا أدخل أحدهما دار الحرب.

قلت: أرأيت إذا دخل الحربى بأمان بعد ذلك فأدى هذا المكاتب الباقى إلى الحربى ما عليه من المكاتبة هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن لم يرجع[3] إلى دار الإسلام ما حال المكاتب؟ إلى من يؤدى

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «أنه لو».
(٢) كذا فى م، د؛ و فى ه «أعتق».
(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «إن لم يخرج».

المكاتبة؟ قال: إذا أداها إلى القاضى عتق، و يصير ذلك المال للحربى. قلت: أ رأيت إن جاء الحربى بعد ذلك مسلما إلى دار الإسلام أ يكون له ولاء هذا المكاتب؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأنه بمنزلة حربى أعتق عبدا له مسلما [١]فى دار الإسلام ثم رجع الحربى إلى دار الحرب ثم جاء الحربى بعد ذلك مسلما[١] فولاؤه للحربى.

قلت: و كذلك لو أن حربيا دخل دار الإسلام بأمان فابتاع عبدا مسلما فأدخله دار الحرب عتق؟ قال: نعم، و هو حر ساعة أدخله، و لا يكون له ولاؤه. قلت: فان أسلم الحربى قبل أن يرجع إلينا؟ قال: و إن. قلت: و لم؟ قال: لأنه خرج من دار الإسلام إلى دار الشرك، فصار بمنزلة من أعتق فى دار الشرك ثم خرج إلينا مسلما - و هذا قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: لا يعتق العبد المسلم إذا أدخله الحربى دار الحرب حتى يظهر عليه المسلمون أو يهرب منه إلينا.

قلت: و كذلك لو كان ابتاع عبدا حربيا فى دار الحرب فأعتقه لم يكن له من ولائه شيء؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إذا دخل دار الإسلام[٢] بأمان فابتاع عبدا مسلما فأعتقه أو كاتبه فأدى إليه، أو ذميا فأعتقه أو كاتبه فأدى إليه ثم لحق الحربى [٣]ثم رجع[٣] بعد ذلك مسلما هل يكون له الولاء؟ قال: نعم. قلت:

(١-١) من قوله « فى دار الإسلام ... » ساقط من د.

(٢) كذا فى الأصل؛ و فى م، د « إلى دار الإسلام ».

(٣-٣) كذا فى م، د؛ و فى ه « لم يرجع ».

و لم؟ قال: لأنه بمنزلة عبد أعتقه فى دار الحرب و العبد مسلم . قلت: أ رأيت لو أسلم هاهنا أو صار ذميا هل يكون له ولاؤهم[1]؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن مات الحربى فى دار الإسلام بعد ما عتق العبد أو صار الحربى ذميا و له ورثة فى دار الحرب ثم جاء ورثته بعد ذلك مسلمين هل يكون لهم ولاء هذا العبد؟ قال: نعم . قلت: و لم؟ قال: لأنه ليس من أهل الحرب؛ ألا ترى لو أن ذميا أعتق عبدا له و له وارث من أهل الحرب ثم أسلم العبد و هلك الذمى ثم جاء وارثه و هو حربى بعد ذلك مسلما كان له الولاء .

قلت: أ رأيت رجلا من أهل الحرب كاتب عبدا له فى دار الحرب [2]و دبر عبدا له فى دار الحرب[2] ثم أخرج المدبر معه و المكاتب و أمة قد ولدت منه فخرج بهم[3] إلى دار الإسلام بأمان و هم معه فأراد أن يبيعهم أ له ذلك؟ قال: أما أم ولد فلا ينبغى للسلمين أن يشتروها منه، و أما المكاتب و المدبر فلا بأس به، و له أن يبيعهما . قلت: و لم و قد أجزت المكاتبة إذا كان فى دار الإسلام؟ قال: لأن مكاتبته و تدبيره فى دار الحرب باطل؛ ألا ترى لو أنه أعتق عبدا له فى دار الحرب ثم غصبه نفسه فأخرجه معه كان عبدا له و كان له أن يبيعه! فلا يكون ذلك أشد من هذا . و إذا دخل المكاتب دار الحرب بأمان فاشترى بينهم و باع

(١) كذا فى الأصول، و الصواب «ولاؤه» .

(٢ - ٢) كذا فى م، د؛ و من قوله «و دبر ...» ساقط من الأصل .

(٣) و فى الأصول «لهم» و الصواب «بهم» كما أثبته .

فصار عليه مال لهم و له عليهم مال ثم خرجوا بأمان فانهم لا يؤخذون بدينه و لا يؤخذ بدينهم ، لأن بعضهم لا يؤخذ البعض بذلك ، فكذلك المكاتب الذمى أو المسلم ، و إن أسلموا أخذوا بذلك من بعضهم لبعض .

و قال : أبو حنيفة و يعقوب و محمد جميعا : إذا أعتق الحربى فى دار الحرب عبدا مسلما فالعتق جائز ، و له ولاؤه . و قال أبو حنيفة : يوالى من شاء ، و كل معتق يجرى عليه السبى بعد العتق و المولى حربى أو مسلم[1] فى قول أبى حنيفة و محمد . و للمعتق أن يوالى من شاء بعد ما أعتق فى قولهما . و قال يعقوب : أستحسن ما وصفت لـك فى المسلم يعتق الحربى أن له ولاءه[2] ، بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما صاحبه ثم أسلما ، لأن الحكم على المولى إذا كان مسلما حكم على[3] أهل الإسلام[4] .

و بالله التوفيق .

---

(١) زاد السرخسى بعد قوله « أو مسلم » : « فى دار الحرب » و لم يذكر هنا فى الأصول .

(٢) كذا فى د ، و فى هـ ، م « ان كان ولاؤه » تصحيف .

(٣) كذا فى الأصول ، و لم يذكر فى المختصر لفظ « من » .

(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٩٥ : (و قال أبو حنيفة : إذا أعتق الحربى فى دار الحرب عبدا مسلما فالعتق جائز) لأنه لا يملكه بعد العتق بالقهر فان حريته تتأكد باسلامه فلهذا أنفذ إعتاقه فى دار الحرب (و له ولاؤه) لأن الولاء كالنسب ، و النسب يثبت ممن باشر سببه فى دار الحرب كما يثبت فى دار الإسلام ، و كذلك الولاء ، و قد باشر الحربى هنا اكتساب سبب الولاء و هو إعتاقه =

باب ضمان المكاتب و كفالته

قلت : أرأيت مكاتبا كفل بكفالة لرجل على رجل هل تجوز كفالته ؟ قال : لا . قلت : و إن كفل عنه بأمره ؟ قال : و إن .

قلت : و كذلك لو ضمن المكاتب حقا لرجل عن رجل ؟ قال : نعم ، لا يجوز . قلت : و كذلك لو أحاله على المكاتب ؟ قال : نعم ،

= إياه (وكل معتق يجرى عليه السبي بعد العتق و المولى حربي أو مسلم فى دار الحرب ، فان فى قول أبي حنيفة و محمد للمعتق أن يوالى من شاء) و قد بينا فى كتاب العتاق أن عتق المولى عبده فى دار الحرب لا ينفذ فى قول أبي حنيفة و محمد خلافا لأبي يوسف ، و أن الطحاوى جعل هذا الخلاف فى الولاء و كأنه أخذ ذلك الخلاف من رواية كتاب المكاتب فانه نص هنا على الخلاف فى الولاء (إن للمعتق أن يوالى من شاء فى قول أبي حنيفة و محمد ، و على قول أبي يوسف ولاؤه للذى أعتقه - استحسانا ؛ و فى بعض النسخ جعل ذلك الاستحسان من أبي يوسف فى المسلم خاصة يعتق الحربي أن له ولاءه ، بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما صاحبه ثم أسلما) قال (لأن الحكم على المولى إذا كان مسلما حكم على أهل الإسلام) ففى التعليل أشار إلى أن الاستحسان فيما إذا كان المولى مسلما ، وفى قوله « هو بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما صاحبه ثم أسلما » أشار إلى الاستحسان فى الفصلين جميعا فاشتبه مذهب أبي يوسف فى هذا ، وعند أبي حنيفة و محمد فى الفصلين له أن يوالى من شاء لأن العبد حربي فما دام فى دار الحرب لا يلزمه حكم الإسلام ، و إلزام الولاء عليه من حكم الإسلام فلا يلزمه ذلك فى دار الحرب ، و إن خرج إلينا فقد خرج و لا ولاء عليه ، فله أن يوالى من شاء ، و الله سبحانه و تعالى أعلم بالصواب و إليه المرجع و المآب - اه .

لا يجوز

لا يجوز شيء من هذا . لا يجوز للمكاتب أن يضمن و لا يكفل ، و إن فعل لم يلزمه شيء . قلت : و لم ؟ قال : لأنه ليس يشترى و لا يبيع و لا شيء أخذه ، و إنما هو غرم يدخل عليه فليس يجوز ذلك و لا يلزمه .

قلت : أرأيت المكاتب إذا ضمن رجلا بنفسه لرجل هل يجوز ؟ قال : لا . قلت : لِمَ و لم يضمن مالا ؟ قال : لأن ضمانه لا يجوز و إن ضمن الرجل بنفسه ؛ ألا ترى أنى لو أجزته كان للذى ضمنه أن يحبسه إن شاء حتى يجىء بصاحبه ! فلذلك أبطلته .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كفل له رجل بكفالة أو ضمن له ضمانا هل يجوز ؟ قال : نعم ، يجوز الضمان له ، و لا يجوز عنه ضمانا لغيره .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كفل لرجل بكفالة باذن سيده أو ضمن له أو أحيل عليه هل يجوز ؟ قال : لا يجوز . قلت : لم و قد أذن له سيده فى ذلك ؟ قال : إذن السيد و غير إذنه فى هذا سواء . قلت : و لم ؟ قال : لأنه ليس للسيد على ماله سبيل ، و لا يملك أن يلزم[1] رقبته شيئا ، فمن ثم لم يجز .

قلت : أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك و قد كان كفل بكفالة باذن سيده هل تلزمه تلك الكفالة ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن ضمانه كان باطلا ، و لأن الكفالة لم تكن يومئذ بشيء و لم تلزمه ،[2] فلذلك لم تلزمه[2] بعد ما عجز .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « يلزمه » .

(٢-٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط قوله « فلذلك لم تلزمه » من الأصل .

قلت : أ رأيت مكاتبا كفل بكفالة باذن سيده ثم أدى المكاتبة هل يلزم ذلك الكفالة ؟ قال : نعم . قلت : و لِمَ يلزمه بعد العتق ؟ قال : لأنه كفل و هو بمنزلة العبد فأبطلنا كفالته ما دام على تلك الحال . فاذا عتق لزمته الكفالة ، و لو أن عبدا محجورا عليه كفل ثم عتق لزمته الكفالة بعد العتق ؛ ألا ترى لو أن عبدا كفل بكفالة بغير إذن سيده لم يلزمه شيء من الكفالة حتى يعتق .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كفل لسيده بمال عن رجل هل يجوز ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : السيد و غير السيد فى هذا سواء .

قلت : أ رأيت[1] إن كفل له سيده بدين له على رجل هل يجوز ذلك و يكون للمكاتب أن يأخذ سيده بذلك الدين ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن ضمان سيده له جائز ؛ ألا ترى أنه لو اشترى منه شيئا جاز و لزمه الثمن . قلت : أ رأيت ضمانه لسيده لَمَ لا يجوز و لو اشترى من سيده شيئا لأجزته ؟ قال : لأن الكفالة لغيره لا تجوز ، فكذلك لا تجوز لسيده .

قلت : أ رأيت إن كان للمكاتب دين على رجل فكفل به السيد بأمره ثم إن المكاتب عجز قبل أن يدفع السيد إلى المكاتب ما ضمن له ما القول فى ذلك ؟ قال : يرجع السيد فيأخذ ذلك الحق من الذى هو عليه ، و يبطل ضمانه إن كان كفل بأمره ، و إن كان كفل عنه بغير أمره بطل المال عنهما جميعا ، و لم يكن على الذى عليه الأصل شيء . قلت :

(١) سقط لفظ « أ رأيت » من الأصل .

ولِمَ يرجع به عليه وقد كان ضمنه؟ قال: لأنه حق المكاتب على ذلك الرجل، فحيث عجز رد فى الرق فقد صار لسيده، ولم يبرأ ذلك الرجل منه لأنه لم يصل إليه ولم يؤده السيد وهو مال العبد يأخذه سيده إذا عجز[1].

قلت: أرأيت إن أداه السيد إلى المكاتب هل يرجع به على الذى ضمنه به عنه؟ قال: نعم، إذا ضمنه بأمره. قلت: ولم وإنما دفعه إلى مكاتبه؟ قال: لأنه قد غرم عنه بأمره فلا بد من أن يرجع به عليه.

قلت: أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك هل يكون للسيد على ذلك الرجل شيء؟ قال: نعم، يرجع به عليه بما ضمن عنه. قلت: ولم[2] وقد صار المكاتب عبدا له ورجع[3] إليه ماله؟ قال: لأنه قدكان غرمه[4] فصار دينا له[5] عليه.

قلت: أرأيت إن كان ذلك فى يد المكاتب بعينه بعد ما رد فى الرق وعجز أيرجع السيد على الذى كان عليه بما كان أدى إلى المكاتب من ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد صار[6] دينا له عليه

(١) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «فاذا عجزا» وليس بشيء.
(٢) وفى د «قلت لم».
(٣) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «يرجع».
(٤) كذا فى م، د؛ وفى هـ «يلزمه» تصحيف.
(٥) سقط لفظ «له» من الأصل، وزيد من م، د.
(٦) كذا فى م، د؛ وفى هـ «لأنه صار».

حيث أداه المكاتب فصار بمنزلة غيره من مال المكاتب .

قلت: أرأيت المكاتب إذا كان له دين على رجل فأحال[1] سيده على ذلك الرجل بذلك الحق وهو لا يبلغ المكاتبة هل يجوز؟ قال: نعم . قلت: فهل يكون للكاتب أن يأخذ بذلك الرجل؟ قال: لا .

قلت: أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك فرد فى الرق ما القول فى ذلك؟ قال: يرجع السيد بالمال على ذلك الرجل . قلت: فلم يرجع عليه؟ قال: لأنه دين للمكاتب عليه أبدا حتى يعطيه .

قلت: أرأيت السيد إذا ضمن لمكاتبه مالا عن رجل فحلت النجوم على المكاتب وفيما ضمن للمكاتب وفاء بالنجوم هل يصير ذلك قصاصا ويعتق العبد؟ قال: نعم، [2]ويرجع به السيد على الذى ضمنه عنه[2] إن كان ضمنه بأمره .

قلت: وكذلك لو أقرضه المكاتب مالا أو باعه شيئا وقد حلت جميع نجومه عليه وفى ذلك العرض[3] وفاء لنجومه؟ قال: نعم، هو قصاص، والعبد حر . قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة ما أدى إليه وهو

---

(١) كذا فى م، ذ؛ وفى الأصل «وأحال» .

(٢-٢) وفى الأصول «ويرجع به على السيد على الذى ضمنه عنه» وليس بصواب، حرف «على» الأول زائد لا يصح، زاده الناسخ سهوا . وفى المختصر: وإن كفل له سيده بمال على إنسان جاز، وإن عجز المكاتب رجع السيد بالمال على المكفول عنه إن كان كفل عنه بأمره - الخ ق ٢٢٥/ ٢ .

(٣) كذا فى م، ه؛ وفى د «العروض» .

فى

فى ذلك بمنزلة الحر؛ ألا ترى أن رجلا حرا لو أقرض رجلا مالا و لذلك الرجل عليه مال[1] مثله كان قصاصا ! فكذلك المكاتب .

قلت : أرأيت إن لم يكن له فيما باعه أو ضمن له وفاء بالمكاتبة أيأخذه فيما بقى ؟ قال : نعم ، و لا يعتق حتى يؤدى ما بقى . قلت : أرأيت إن كان فيه فضل أيكون الفضل دينا على السيد للمكاتب ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كاتب عبدا له ثم إن المكاتب كفل بكفالة و ضمن ضمانا هل يجوز ؟ قال : لا . قلت : وكذلك إن ضمن له مولاه الذى كاتبه ؟ قال : نعم ، هذا كله باطل لا يجوز .

قلت : أرأيت إن أدان المكاتب مكاتبه دينا من بيع باعه إياه أو من قرض أقرضه إياه هل يلزمه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك ما أدان المكاتب الثانى الأول دينا ثم إن الأول عجز هل يكون ذلك الدين لمكاتب[2] المكاتب فى رقبة المكاتب ؟ قال : نعم ، فان أداه[3] المولى ، و إلا بيع فيه له . قلت : ولم و هو الذى كاتبه ؟ قال : لأن الدين فى رقبته ، و قد كان له أن يأخذ قبل العجز .

قلت : أرأيت إن أدان المكاتب مكاتبه دينا من قرض أو بيع ثم عجز الثانى و عليه دين كثير غير ذلك ما القول فى ذلك ؟ قال : إن أدى عنه المكاتب دينه ، و إلا بيع . قلت : فدين المكاتب ما حاله ؟

(١) و فى م « مالا » تصحيف .
(٢) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « للمكاتب » و ليس بصواب .
(٣) فى الأصل « أداها » و ليس بصواب .

قال : يبطل . قلت : و لم ؟ قال : لأنه لمولاه ، و لا يكون لمولاه فى رقبة عبده شيء[1] .

قلت : أفرأيت إن عجز الأول و بقى الثانى ما حال دين المكاتب الذى عليه ؟ قال : هو عليه على حاله يأخذه المولى ، لأنه بمنزلة دين له على الأجنبى .

قلت : أ رأيت إن عجزا جميعا و عليهما دين كثير يحيط برقبتهما و قد كان المكاتب أدان مكاتبه[2] دينا ما القول فى ذلك ؟ قال : دين كل واحد منهما فى رقبته ، يباع فيه إن لم يؤد عنهما المولى .

قلت : أفرأيت دين المكاتب الذى كان على مكاتبته[3] ما حاله ؟ و هل يبطل عنه دين المكاتب الذى له عليه ؟ قال : نعم ، يبطل . قلت : و لِمَ يبطل و على المكاتب الأول دين ؟[4] قال : لأن ذلك الدين سقط عنه حيث عجز ؛ ألا ترى لو أن عبدا مأذونا له فى التجارة و على الأول دين[4] و على الآخر دين بيع كل واحد منهما فى دين نفسه ، و لا يكون لغرماء الأول فى رقبة الثانى من ذلك الدين الذى أدانه الأول شيئا[5] ، لأنه لم يكن يلزمه يوم[6] أدانه ! فكذلك الأول .

(١) و فى الأصول « شيئا » خطأ ، و الصواب « شيء » .
(٢) و فى م ، د « مكاتبته » .
(٣) كذا فى الأصول ؛ و لعل الصواب « مكاتبه » .
(٤-٤) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « قال لأن ذلك : . . » ساقط من الأصل .
(٥) كذا فى م ، د ؛ و الصواب « شيء » و سقط هذا اللفظ من الأصل .
(٦) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « يوم » من الأصل .

باب مكاتبة ما فى بطن الخادم

قلت : أرأيت رجلا له أمة حبلى فكاتب الأمة على ما فى بطنها هل تجوز المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال لأن المكاتبة فى هذا باطل ، لأنه لا يعلم أ شيء[1] هو أم لا ؟ و إنه ليس بشيء يكاتب عن نفسه ، و مكاتبتها[2] على ما فى بطنها لا يجوز .

قلت : أ رأيت إن قال السيد « قد كاتبت ما فى بطن جاريتى هذه على كذا كذا[3] » هل يجوز ؟ قال : لا ، و هذا باطل . قلت : و لم و إنك تجيز العتق لو أعتقه أو دبره ؟ قال : لأن العتق و التدبير لا يشبه المكاتبة ، لأن المكاتبة لا تجوز إلا أن يكاتب العبد نفسه أو الأمة ، و المكاتبة هاهنا على غير شيء ، و هو لو كاتب صبيا لا يعقل و لا يتكلم لم يجز ، فهذا أشد حالا و أحرى أن لا يجوز .

قلت : أ فرأيت إن كاتبه على ما فى بطنها رجل حر و ضمن المكاتبة و قال « إذا أديت إلى فهو حر » هل يجوز ؟ قال : لا .

قلت : أ فرأيت إن أدى اليه المكاتبة هل يعتق ما فى بطنها[4] ؟ قال : نعم ، إن كان فى بطنها ولد . قلت : و كيف تعلم ذلك ؟ قال : إذا وضعت

---

(١) قوله « أ شيء » كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أى شيء » و ليس بشيء .
(٢) كذا فى د ؛ و فى ه ، م « مكاتبتها » تصحيف .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « كذا و كذا » .
(٤) قوله « يعتق ما فى بطنها » كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « يعتق على ما فى بطنها » و ليس بصواب .

لأقل من ستة أشهر فلا يعتق[١]، و يرجع صاحب المال على صاحبه فيأخذ ماله أعتق هو أو لم يعتق، على كل حال .

قلت: أ فرايت إن كان ما فى بطنها ولد فأعتقه فأراد صاحب المال أن يرجع فى ماله فيأخذه أ يكون ذلك له؟ قال: نعم .

(١) كذا فى الأصول، لعل قوله «فلا يعتق» من سهو الناسخ، و الصواب حذفه أوهو «فيعتق» لأنه إذا وضع لأقل من ستة أشهر يعتق . و فى المختصر: و كذلك إن تولى قبول ذلك حر على ما فى البطن و ضمنه و قال له المولى «إذا أديت إلى ألفا فهو حر» لم يجز، فان أداه عتق إذا وضعته لأقل من ستة أشهر و يرجع صاحب المال بماله - اهـ ق ٢/٢٢٥ . و فى شرح المختصر للسرخسى ج ٨ ص ٦٠ : (و إن كفل له سيده بمال على إنسان جاز) لأنه بمنزلة الأجنبى عنه حتى يشترى منه و يبيع كسائر الأجانب، و كفالة الأجنبى بالمال صحيح، لأنه تبرع عليه لا منه، فكذلك كفالة المولى (فان عجز المكاتب رجع السيد بالمال على المكفول عنه إن كان كفل بأمره، و إن كان كفل بغير أمره بطل المال عنهما جميعا و لم يرجع عليه بشىء) لأن ما فى ذمة الأجنبى و هو المال المكفول به كسب المكاتب، و كسبه بالعجز يصير مملوكا لمولاه فكان ملك المولى المال المكفول به بهذا الطريق كملكه و الهبة منه، و هناك يسقط عنهما جميعا و يرجع على المكفول عنه إن كان بأمره، و لم يرجع إذا كفل بغير أمره، فهذا مثله (و لو كان أدى السيد المال ثم عجز المكاتب رجع به المولى على الذى ضمنه بأمره) لأنه بالأداء استوجب الرجوع عليه و صار ذلك دينا له فى ذمته، فلا يسقط بعجز المكاتب بعد ذلك (و يستوى إن كان المقبوض قائما بعينه فى يد المكاتب أو مستهلكا) لأن ما قبضه المكاتب التحق بسائر أمواله فكما أن عود ماله إلى المولى بالعجز لا يمنعه من الرجوع على المكفول عنه فكذلك عود هذا المال إليه (و كذلك =

باب

باب شراء المكاتب و بيعه و صدقته[1]

و هبته و ما يلزمه من الدين

قلت : أ رأيت المكاتب إذا وهب هبة أ تجوز هبته ؟ قال : لا .

= لو حلت المكاتبة فصارت قصاصا بماله على المولى من الضمان) لأن المولى بالمقاصة يصير قاضيا دين الكفالة للمكاتب أو يصير متملكا ما فى ذمته فيثبت له حق الرجوع على المكفول عنه إذا كان كفل بأمره (ولا يجوز مكاتبة ما فى البطن و إن قبلها الأم عليه) لأن ما فى البطن غير معلوم الوجود والحياة ولا ولاية لأحد عليه فى القبول ، و القبول منه لا يتصور ، و قد بينا أن كتابة الصبي الذى لا يعقل باطل فما فى البطن أولى (وكذلك إن تولى ذلك حر على ما فى البطن وضمنه) لأنه لا ولاية له عليه فى القبول، و ما فى البطن ليس بمحل الكتابة، و العقد متى أضيف إلى غير محله كان باطلا ، و إنما يجعل قبول الغير كقبول من هو المقصود فى موضع يتحقق القبول فيه ممن هو المقصود (إلا أن المولى إن كان قال للحر « إن أديت إلى ألفا فهو حر » فأداه عتق إذا وضعت لأقل من ستة أشهر) حتى يتيقن بوجوده فى البطن يومئذ ، و هذا لأن ما فى البطن محل تنجيز العتق فيكون محلا لتعليق عتقه بالشرط (و يعتق) بوجود شرطه (ثم يرجع صاحب المال عليه بماله) لأن المؤدى لم يملكه من المولى بسبب صحيح ، و عتق الجنين كان بوجود الشرط ، و الشرط هو الأداء إلى المولى دون التمليك منه فبقى المال على ملك المؤدى فلهذا يرجع به عليه و إن عتق الجنين - اه ص ٦١ .

قلت : فعلم منه أن الصواب «فيعتق» و « فلا يعتق» تحريف بسهو الناسخ .

(١) و فى د « باب شراء المكاتب و خدمته و هبته » .

قلت : و كذلك صدقته ؟ قال : نعم . قلت : و لم لا تجيزها[1] ؟ قال : لأن هذا ليس بشرى و لا بيع ، و ليس له أن يهب شيئا من ماله ، و لا يتصدق به و لا يعتق رقبة[2] .

قلت : أرأيت إن تصدق على مولاه بصدقة أو وهب له هبة أهو بهذه المنزلة ؟ قال : نعم . قلت : فيرد ذلك القاضى ؟ قال : نعم ، إن اختصما إليه .

قلت : أرأيت المكاتب إذا[3] تصدق بصدقة أو وهب له هبة ثم إن المكاتب عتق ما حال الهبة ؟ [4]هل تردها[4] إليه ؟ قال : نعم ، أعتق أو لم يعتق فانها مردودة .

قلت : أرأيت إن كان الموهوب له مات و الهبة فى يد ورثته هل يردها إلى المكاتب إن طلبها أو خاصم فيها ؟ قال : نعم . قلت : و لم[5] و قد خرجت منه إلى غيره ؟ قال : لأن هبته ليس بشىء . قلت : فأيهما وجدها المكاتب أخذها ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك الصدقة ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك النحلى و العمرى ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إذا[6] وهب المكاتب هبة أو تصدق بصدقة

(١) و فى الأصل « لا يجيزها » و الحرف فى م ، د مهمل ؛ و الصواب « لا تجيزها » بصيغة الخطاب .
(٢) سقط لفظ « رقبة » من ه .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « إن » مكان « إذا » .
(٤-٤) فى الأصل « قال يردها » و فى د « هل تردها » و فى م « هل ردها » غير منقوط .
(٥) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « لم » .
(٦) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « إن » .

فاستهلكها الموهوب له ثم خاصمه المكاتب فيها هل يقضى بها القاضى للمكاتب ؟ قال : نعم ، يقضى بقيمتها . قلت : أ رأيت إن عجز و قد استهلك الموهوب له الهبة هل يرجع السيد على الموهوب له بقيمة الهبة ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إن كان الموهوب له قد باع الهبة ؟ قال : نعم . قلت : و هبة المكاتب عندك و صدقته باطل ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا اشترى و باع هل يجوز شراؤه و بيعه من سيده ؟ قال : نعم . [1]قلت : و هو فى ذلك بمنزلة غيره من الناس ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن اشترى[1] من مولاه عبدا ثم أصاب به عيبا هل يرد ذلك ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إذا ابتاع السيد من مكاتبه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت مكاتبا اشترى عبدا من رجل ثم عجز و العبد فى يديه ثم أصاب السيد بالعبد عيبا هل يرد العبد[2] على البائع ؟ قال : نعم . قلت : و لم و المكاتب هو الذى اشترى و قد خرج من ملكه إلى مولاه ؟ قال : [3]لأن العبد صار[3] للسيد .

قلت : أ رأيت إن اشترى عبدا ثم باعه من سيده ثم إن المكاتب عجز و العبد عنده ثم إن السيد وجد بالعبد عيبا هل يرد السيد على البائع ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن السيد إنما اشتراه من مكاتبه و لم يشتره

(١-١) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « قلت و هو فى ذلك » ساقط من ﻫ .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « السيد » مكان « العبد » .

(٣-٣) كذا فى م ، د ؛ و فى ﻫ « ان الصدقة صارت » تحريف .

من البائع ، فليس له أن يرده على البائع ، لأنه ليس له بخصم و لا بائع ، و لا يقدر أن يرده على عبده ، فمن ثم ليس له أن يرده ؛ و هو فى الباب الأول إنما يرده ذلك على ملك المكاتب .

قلت : أ رأيت إن مات المكاتب فى يد السيد بعد ما عجز ثم أصاب السيد بالعبد عيبا هل يرده على البائع ؟ قال : لا ، ليس له أن يرده لأنه ليس له بخصم[1] و لا بائع .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا اشترى شيئا فلزمه دين من ذلك ثم إنه عجز ما القول فى ذلك ؟ قال : الدين فى رقبته إن أدى عنه مولاه ، و إلا بيع للغرماء . قلت : و لم ؟ قال : لأن الدين فى رقبته للغرماء لا بد من أن يؤدى عنه مولاه ، و إلا بيع .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا استقرض مالا فى مكاتبته أو استدان دينا من شراء اشتراه ثم عجز ؟ قال : يلزمه جميع ذلك فى رقبته ، فان أدى عنه مولاه ، و إلا بيع فيه .

قلت : أ رأيت المكاتب إن[2] استدان من مولاه ثم إنه عجز ما القول فى ذلك ؟ قال : أما دين مولاه فباطل ؛ و يباع فى دين الأجنبي . قلت : و لـمَ أبطلت دين مولاه و قد كان لازما له قبل ذلك ؟ قال : لأنه قد رجع فى الرق ، ولا يكون له فى عنق[3] عبده دين .

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « بخاصم » .

(٢) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « إذا » .

(٣) و فى الأصل « عتق » و هو فى م ، د مهمل ، و الصواب « عنق » بالنون أى الرقبة .

قلت : و كذلك لو مات و لم يدع إلا قدر دين الأجنبي ؟ قال : نعم ، يبطل دين المولى ، و يكون ما ترك لهم .

قلت : أرأيت إن ترك مالا كثيرا ما القول في ذلك ؟ قال : يبدأ بدين الأجنبي فيؤدى ، ثم يؤدى دين المولى و مكاتبته ، و يكون ما بقي بعد ذلك لورثته إن كان له ورثة أحرار .

قلت : أرأيت المكاتب إن استدان دينا في مكاتبته ثم إن المكاتب عجز فرد في الرق و ذلك الدين في رقبته ثم جاء رجل بعبد يرده عليه بعيب به و قد اشتراه منه و هو مكاتب هل يرد عليه ؟ قال : نعم . قلت : فما حال الثمن ؟ قال : هو في رقبة العبد ، يباع العبد المردود فيقسم بين غرمائه جميعا ، فان فضل شيء بيع فيه المكاتب و يؤدى عنه ماله .

قلت : أرأيت إن قال المشترى « لا أرده حتى آخذ ثمنه » ما القول في ذلك ؟ قال : له أن لا يرده و يمسكه حتى يباع له[1] خاصة دون الغرماء .

قلت : أفرأيت إن كان الغرماء قد خاصموا المولى إلى القاضي فأمر القاضي أن يباع العبد للغرماء و قد أبى المولى أن يؤدى عنه فجاء المشترى بالعبد ليرده بعيب على المكاتب هل يرده ؟ قال : نعم ، و يكون ثمنه دينا في رقبته .

قلت : أرأيت إن قال المشترى « أنا أرد العبد و أكون أحق بثمنه حتى أستوفى لأنه في يدى » أيكون ذلك له ؟ قال : نعم ، له أن يمسكه حتى يأخذ ثمنه الذي يؤديه ، و يكون أحق بذلك من الغرماء حتى يستوفى الثمن الذي رد به .

---

(١) كذا في م ، د ؛ و لفظ « له » ساقط من الأصل .

قلت : أ رأيت مكاتبا اشترى عبدا ثم إنه عجز و رد فى الرق ثم أصاب المولى بالعبد عيبا هل يرده ؟ [1]قال : نعم ، و لكن يلى رده المكاتب .

قلت : أ رأيت إن مات المكاتب بعد ما عجز هل يرده[1] المولى على البائع ؟ قال : نعم ، و هو فى هذه الحالة بمنزلة [2]الوارث .

قلت : أ رأيت مكاتبا أسره العدو[2] فاستدان فى أرض العدو دينا من شراء اشتراه أو قرض استقرضه ثم إن أهل الدار أسلموا فرد المكاتب إلى مولاه هل يلزمه ذلك الدين فى رقبته؟ قال: نعم. قلت: و لم و قد أسره و قد كان ذلك الدين فى حال أسره[3]؟ قال : لأنه على مكاتبته على حالها ، و هو بمنزلة ما لو دخل أرض العدو بأمان ؛ ألا ترى[4] أنه لا يصير فيئا و لا يقع عليه السبى .

قلت : وكذلك لو أن المكاتب هرب من أيديهم فخرج إلى دار الإسلام و خرج صاحب الدين بأمان ذميا أو مسلما فأقام عليه بينة مسلمين أو أقر المكاتب ؟ قال : نعم ، الدين له لازم إذا كان مسلما أو كان ذميا .

قلت[5] : فان استدان بعد ذلك دينا أ يكون الدين فى رقبته ؟ قال :

(١ - ١) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « قال نعم و لكن » ساقط من الأصل .

(٢-٢) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « الوارث » ساقط من الأصل .

(٣) كذا فى م ، د ، و فى الأصل « أمره » تصحيف .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « إلا أن يرى » تحريف .

(٥) كذا فى م ، د ؛ و لفظ « قلت » ساقط من الأصل .

نعم . و هو[1] بمنزلة ما استدان فى أرض الإسلام ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت مكاتبا ارتد عن الإسلام و قد كان عليه دين قبل أن يرتد فاستدان دينا فى حال ردته من شراء أو بيع أو قرض و لا يعلم إلا بقوله ثم استتيب فأبى أن يتوب فقتل ما القول فى ذلك ؟ قال : أما ما استدان فى ردته فهو جائز ، و هو بمنزلة ما استدان فى مرضه، فان ترك شيئا أدى إلى غرمائه الذين كانوا أدانوه فى حال الإسلام، ثم[2] كان ما بقى للذين أدانوه فى حال ردته - و هذا قول محمد . و قال أبو يوسف : الحر ما أقر به من دين فى ردته إذا قتل فهو بمنزلة الصحيح[3]، و كذلك المكاتب .

قلت : أ رأيت إن كان ترك مالا كثيرا يكون فيه وفاء بالدينين[4] جميعا ما القول فى ذلك ؟ قال : يؤدى عنه ما كان من دينه فى حال إسلامه ،

(١) كذا فى الأصول ، ولعل لفظ « قلت » سقط قبل قوله « و هو » والله أعلم .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « ثم » من الأصل .

(٣) قال السرخسى فى شرح المختصر ج ٨ ص ٦٢ : (و إن ارتد المكاتب و عليه دين و استدان فى ردته أيضا علم ذلك باقراره ثم قتل على ردته فهو بمنزلة دين المرض حتى يبدأ بما استدانه فى حال الإسلام من أكسابه ، ثم ما بقى للذى أدانه - فى قول أبى حنيفة و محمد ؛ و عند أبى يوسف الكل فى ذلك سواء) لأن من أصل أبى يوسف أن الحر بعد الردة فى التصرفات بمنزلة الصحيح لتمكنه من دفع ما نزل به عن نفسه بالتوبة ، فكذلك المكاتب - الخ ص ٦٣ .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « وفاء الدينين » .

فان فضل شيء أعطى الذين أدانوه فى حال ردته، فان فضل شيء بعد ذلك أدى إلى مولاه بقية مكاتبته ، و كان ما بقى لورثته من المسلمين .

قلت : أرأيت ما كان اكتسب فى حال ردته أيقضى به دينه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن لم يترك مالا و لا شيئا إلا شيئا[1] اكتسبه فى حال ردته أى الدينين يبدأ به ؟ قال : يبدأ بما كان استدان فى الإسلام يؤدى ذلك ، فان فضل شيء كان للآخرين - فى قياس قول أبى حنيفة ، و هو قول محمد . و قال أبو يوسف : ما أقرّ به فى حال ردته و ما أقرّ به قبل ذلك جائز عليه يتحاصون فى ذلك و إن قتل على ردته .

قلت : أرأيت إن لم يكن استدان إلا فى ردته ثم قتل و ترك مالا كثيرا ما القول فى ذلك ؟ قال : يؤدى ما كان عليه من دين، و يأخذ[2] مولاه بقية المكاتبة بعد ذلك، و ما بقى فلورثته المسلمين. قلت : و لِمَ لا يكون لبيت المال و قد اكتسبه فى حال ردته ؟ قال : لأنه اكتسبه و هو عبد .

قلت : أرأيت المكاتب إذا ارتد عن الإسلام فاشترى و باع فاستدان دينا كثيرا فى ردته ثم أسلم أيلزمه جميع ذلك ؟ قال : نعم ، و يصير كأنه استدان ذلك فى حال إسلامه .

قلت : أرأيت المأذون له فى التجارة إذا ارتد عن الإسلام فاشترى

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « شيئا » من الأصل .
(٢) كذا فى د ، و فى م « و يأخذه » و فى ه « يأخذ » والصواب ما فى د .

و باع

و باع بعد ذلك [1]فاستدان دينا كثيرا فى ردته ثم أسلم أيلزمه جميع ذلك و قد أسلم بعد ذلك[1]؟ قال: نعم، إذا أسلم فجميع ذلك فى رقبته، و يصير كأنه استدان ذلك فى حال إسلامه.

قلت: أرأيت إن قتل مرتدا و قد ترك مالا أيكون غرماؤه أحق به من المولى؟ قال: نعم. قلت: و إن كان اكتسبه فى حال ردته؟ قال: و إن.

قلت: أرأيت المكاتب إذا ولد له فى مكاتبته ولد من جارية له ثم إن المكاتب مات و عليه دين .... و عليه من مكاتبته و يسعى فيما على أبيه[2] من المكاتبة. قلت: أرأيت إن جاء الغرماء بعد ذلك هل يرجع الغرماء فيأخذون من المولى ما أخذ من ذلك و يعتق الابن و يرجع السيد على الابن بما أخذ منه الغرماء؟ قال: لا، و لكن يتبعون الابن بدينهم. قلت: و لِمَ يعتق و لم يؤد الدين بعد؟ قال: لأنه عندى فى ذلك بمنزلة أبيه؛ ألا ترى أن[3] أباه لو أدى المكاتبة عتق! فأستحسن أن أجعل الابن بمنزلته، و أترك القياس فيه.

قلت: أرأيت المكاتبة إذا ولدت ولدا فى مكاتبتها ثم استدانت دينا ثم ماتت أهى بهذه المنزلة؟ قال: نعم. قلت: فان كان المكاتب أو المكاتبة تركا مالا فأداه الابن إلى السيد؟ قال: أما فى هذا[4]

(١-١) من قوله «فاستدان دينا ...» ساقط من د.

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «ابنه» تصحيف.

(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «لو أن».

(٤) كذا فى م، د؛ و فى ﻫ «هذه» و لا يصح.

فيرجعون بذلك المال على السيد، و يعود الابن مكاتبا كما كان؛ ألا ترى أن هذا الابن لو لم يكن كان الغرماء أحق بذلك المال! و كذلك إذا ماتت و تركت وفاء فانما، يجوز للابن أن يقضى بعض الغرماء دون بعض، أم يبتدئ بالمكاتبة إذا أدى ذلك من كسب نفسه فهو جائز؛ ألا ترى أن القاضى قد جعله بمنزلة أمه.

باب كتاب وصية المكاتب[1]

قلت: أرأيت مكاتبا حضره الموت فأوصى بثلث ماله و قد ترك مالا كثيرا هل تجوز وصيته؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه عبد فلا تجوز وصيته.

قلت: أرأيت إن أوصى بعبد له فقال «بيعوه بعد موتى نسمة» أو «أعتقوه» هل يجوز شيء من ذلك. قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه لا يجوز شيء من وصية المكاتب فى شيء مما ذكرت و لا فى غيره؛ ألا ترى أن الرجل الحر إذا أوصى بأن يباع عبده نسمة أنه يحط من ثلثه مقدار ما يشترى العبد نسمة إذا كان يخرج ذلك من الثلث، لأن ذلك وصية للعبد، و المكاتب لا تجوز وصيته، فمن قبل ذلك كان على ما وصفت لك.

قلت: و كذلك لو أوصى فى صحته؟ قال: نعم. قلت: و كذلك إن ترك مالا كثيرا؟ قال: نعم.

(١) كذا فى ه، د؛ و فى م «المكاتبة».

قلت: أرأيت إن أوصى لرجل بدين له عليه تركه له هل يجوز؟ قال: لا.

قلت: أرأيت إن كانت له أم ولد فولدت منه فأوصى لها بوصية[١]؟ قال: وصية المكاتب باطل فى كل شيء من ذلك.

قلت: أرأيت إن كان له مكاتب فلما حضره الموت أوصى له بما عليه من المكاتبة هل يجوز؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن وصيته باطل له ولغيره.

قلت: أرأيت المكاتب إذا أوصى بوصية فى صحته ثم أدى المكاتبة فعتق ثم مات هل تجوز تلك الوصية؟ قال: لا. قلت: وإن لم يكن رجع فيها؟ قال: وإن. قلت: ولِمَ وقد صار حرا؟ قال: لأنه قد أوصى بها فى حال لا تجوز فيها وصيته فكان[٢] كلامه فيها باطلا[٣].

قلت: أرأيت إذا حضره الموت فأوصى بوصية ثم إن السيد أعتقه بعد ذلك ولم يحدث وصية سوى الأولى حتى مات ما القول فى ذلك؟ قال: الوصية باطل. قلت: ولِمَ وقد صار حرا قبل أن يموت؟ قال: لأنه أوصى يوم أوصى وهو مكاتب، ووصية المكاتب لا تجوز.

قلت: أرأيت إن أوصى لمولاه بوصية؟ قال: لا تجوز لمولاه ولا لغيره، ولا تجوز وصيته[٤] فى شيء من الأشياء وإن أعتق بعد

---

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «فأوصى له الوصية».

(٢) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «وكان».

(٣) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «باطل».

(٤) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «وصية».

ذلك بعد أن يتكلم بالوصية و هو مكاتب - فى قياس قول أبى حنيفة؛ و قال أبو يوسف و محمد: إن أعتق قبل أن يموت جازت وصيته.

قلت: و إن كان قال «إذا أعتقت فقد أوصيت لفلان بعد موتى بكذا و كذا»؟ قال: هذا يجوز. قلت: فان لم يعتق و لكنه مات و ترك وفاء؟ قال: لا تجوز وصيته أبدا، لأنها إنما تجب بالأداء، و يعتق المكاتب يومئذ و هو ميت فلا تجوز الوصية بعد الموت؛ ألا ترى أنه قد مات و صار فى حال بطلت فيها وصيته حيث تؤدى[1] عنه فلا يجوز بعد ذلك؛ ألا ترى أنه لو قال «أعتقت عبدى هذا إذا أعتقت» أو قال «قد دبرته» كان ذلك باطلا، فكذلك وصيته.

قلت: أ رأيت إن أجازوا بعد الموت ثم أرادوا أن يرجعوا فى ذلك قبل أن يدفعوا إلى صاحبه أيكون ذلك لهم؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ و لو كان حرا فأوصى و زاد على الثلث فأجازوا ذلك بعد الموت لم يكن لهم أن يردوها بعد ذلك! قال: ليس الحر فى هذا بمنزلة المكاتب[2]، لأن المكاتب[2] لا تجوز وصيته فى ثلث و لا غيره، و إنما استحسنت إذا أجازوا ذلك الورثة و دفعوه إلى صاحبه أن أجيزه، و أما فى القياس فهو باطل.

باب ما يحل لسيد المكاتب من كسبه إذا عجز

قلت: أ رأيت المكاتب إذا أدى إلى مولاه بعض مكاتبته ثم إنه

---

(١) كذا فى م، وفى ه «يؤدى» وهو فى د غير منقوط.

(٢) كذا فى د؛ و فى ه، م «المكاتبة».

عجز فرد فى الرق ما حال ما أخذ السيد؟ قال: هو له حلال[1] .

قلت: أرأيت إن كان ذلك من زكاة تصدق بها عليه أو من صدقة تصدق بها عليه و قد استهلك ذلك المولى قبل العجز ما القول فى ذلك؟ قال: هو للمولى، و ليس عليه شيء. قلت: وكذلك لو كان ذلك فى يده لم يستهلكه أو استهلكه؟ قال: نعم. قلت: و لِمَ لا يكون للمولى أن يتصدق بغير ذلك من ماله؟ قال: لأنه أخذ ذلك من المكاتبة قبل العجز، فهو حلال[2] له، عجز بعد ذلك أو لم يعجز.

قلت: أرأيت المكاتب إذا عجز و فى يده مال قد اكتسبه من شراء أو بيع أيكون للمولى؟ قال: نعم، هو حلال له.

قلت: أرأيت إن كان فى يده مال قد تصدق به عليه من زكاة أو صدقة ما القول فى ذلك؟ قال: هو لمولاه أيضا، و له أن يأكله، و ما كان فى يديه[3] من مال من غير الصدقة فهو للمولى حلال. قلت: و لا يتصدق بما كان فى يديه من مال مما تصدق[4] به عليه؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن كان مولاه غنيا أترى[5] له أن يأكله؟ قال: لا بأس بذلك.

قلت: أرأيت إن أنفقها و هو إليها محتاج ثم أيسر بعد ذلك أعليه أن يتصدق مكانها؟ قال: لا.

---

(١) فى الأصول «حال» و الصواب «حلال».

(٢) كذا فى م، د؛ و فى ه «حال» تصحيف.

(٣) كذا فى م، د؛ و فى ه «فى بيته».

(٤) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «يتصدق».

(٥) قوله «أترى» كذا فى م، د؛ و فى الأصل «الا ترى» تحريف.

قلت : أرأيت إن أكلها وهو غني عنها أيستحب له أن يتصدق بمكانها ؟ قال: لا . قلت أرأيت[1] إذا مات المكاتب وترك مالا كثيرا قد اكتسبه من الصدقة ما القول في ذلك ؟ قال : يؤدى إلى المولى ما بقي من مكاتبته ، وما بقي فلورثته . قلت : فان كان من الصدقة ؟ قال : وإن كان من الصدقة فهو حلال[2] لهم ، لأنه تصدق به عليه وهو له[3] حلال . قلت : ولا ترى بأسا بأكله؟ قال: لا بأس بأكله .

قلت : أرأيت المكاتب إذا اكتسب مالا من الصدقة ثم أدى مكاتبته وفي يده من ذلك المال بقية هل يحل له أكله ؟ قال : نعم ، لا بأس به . قلت : ولا تكره[4] له ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه أصاب في حال مكاتبته وذلك حلال .

قلت : أرأيت المكاتب أصاب مالا من الصدقة واشترى به رقيقا أو اتجر به ثم أصاب[5] مالا ثم إنه عجز وذلك[6] في يده هل يحل ذلك للمولى؟ قال: نعم، لا بأس به . قلت: ولم؟ قال: لأنه كان له حلالا يومئذ[7] .

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ «أرأيت» من الأصل .
(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل «حال» تصحيف .
(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ «له» من الأصل ولا بد منه .
(٤) كذا في د ، وفي الأصل «يكره» وهو في م غير منقوط .
(٥) كذا في م ، وفي د «فأصاب» .
(٦) كذا في د ، وفي م «بذلك» .
(٧) كذا في م ، د ؛ ومن قوله «قلت : أرأيت المكاتب أصاب مالا ...» س ١١ ساقط من الأصل .

قلت : أرأيت المكاتب إذا عجز و في يده مال لا يدرى ما هو من صدقة أو من غير ذلك أترى بأكله بأسا؟ قال: لا بأس به . قلت: و لم؟ قال: لأنه لا يتصدق بشيء مما في يده .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كاتب عبدا له فتصدق على الثانى بصدقة ثم عجز و هو في يده ثم عجز الأول و هي على حالها هل يستحب للولى أن يتصدق بها ؟ قال : لا . قلت : لم . قال: لأنه بمنزلة ما تصدق به على مكاتبه الأول فصار له . قلت : أرأيت[1] إذا عجز الثانى و الصدقة في يده هل تحل للمكاتب الأول ؟ قال : نعم . قلت : و لم[2] ؟ قال : لأن الصدقة تحل له .

قلت : أرأيت المكاتب إذا ولد له في مكاتبته ولد ثم جاء بولد أو كاتب[3] مكاتبة[4] فولد لها ولد في مكاتبتها فتصدق على الولد بصدقة ثم عجز المكاتب فرد في الرق هل يستحب له أن يتصدق تلك[5] الصدقة ؟ قال: لا[6] ، لأنها كانت حلالا يوم تصدق بها عليه . قلت: أرأيت

(١) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « أرأيت » من الأصل .

(٢) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « لم » .

(٣) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « وكاتب » .

(٤) و في الأصول « مكاتبه » و الصواب « مكاتبة » .

(٥) كذا في الأصول ، و الصواب « بتلك » .

(٦) كذا في م ، د ؛ و سقط حرف « لا » من الأصل و لا بد منه .

إن أدى المكاتبة[1] و تلك الصدقة فى يد ولده هل تكون للمكاتب و لا يتصدق بها ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنها بمنزلة ما كان تصدق به عليه .

قلت : أ رأيت إن كان للمكاتب عبد و أمره أن يتصدق هل تكره[2] لأحد أن يتصدق على العبد بشيء ؟ قال : لا بأس . قلت : و لم ؟ قال : لأن الصدقة على مولاه جائزة فلا بأس به : أ لا ترى لو أن رجلا لرجل[3] مولاه محتاج لو تصدق عليه بصدقة لم نر بالصدقة على العبد بأسا ! فكذلك هذا[4] - و بالله التوفيق .

---

(١) كذا فى ه ، د ؛ و فى م « المكاتب » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « يكره » .

(٣) كذا فى الأصول .

(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٦٤ (و إذا تصدق على المكاتب بصدقة فقضى منها الكتابة أو لم يكن فيها وفاء فعجز عن المكاتبة و الصدقة فى يده فهى طيبة للولى) لأن الصدقة تمت و صار المقبوض كسبا للمكاتب ، فانما يسلم للولى إما بجهة الكتابة أو بجهة الخلافة عنه فى كسبه بعد العجز فيكون طيبا له كسائر أكسابه ، والأصل فيه حديث بريرة و قول النبى صلى الله عليه و سلم و رضى الله عنها « هى لها صدقة و لنا هدية » وكذلك ما يتصدق به على عبد المكاتب فهو جائز لأن المكاتب فى حكم الصدقة كالفقير المحتاج و يجوز التصدق على الفقير بزكاة المال و يحل ذلك لمولاه ، فكذلك على العبد المكاتب . و الله أعلم بالصواب - اه .

باب

باب اختلاف المكاتب و السيد و المكاتبة و الشهادة فى ذلك

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له فاختلفا فى المكاتبة فقال السيد «كاتبتك على ألفين» و قال العبد «كاتبتنى على ألف» ما القول فى ذلك؟ قال: القول قول المكاتب، و البينة على السيد. قلت: فان كان المكاتب لم يؤد شيئا حتى اختلفا؟ قال: و إن. قلت: و لم؟ قال: لأن السيد قد أقر بالمكاتبة[1] و باخراجه إياه من ملكه. و أقر بما قد لزمه من المكاتبة فلا يصدق على أن يرد فى الرق لقوله - فى قول أبى حنيفة الآخر[2]، و كان يقول قبل ذلك: يتحالفان و يترادان المكاتبة - و هو قول أبى يوسف و محمد.

قلت: أ رأيت إن جعل القاضى القول قول المكاتب بعد ما اختصما إليه و ألزمه الألف ثم أقام السيد البينة على أنه كاتبه على ألفين ما القول فى ذلك؟ قال: يلزمه القاضى و يسعى فيهما. قلت: فهل يعتق إذا أدى ألفا؟ قال: لا. قلت: و لِمَ و قد قضى عليه القاضى بالألف[3]؟ قال: لأنه إنما قضى عليه لقوله[4]. فلما جاءت البينة بطل قوله و لزمه ما شهدت عليه الشهود فلا يعتق إلا بأداء ذلك.

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «بالكتابة».
(٢) كذا فى ه، م؛ و سقط لفظ «الآخر» من د.
(٣) كذا فى الأصل؛ و فى م. د «بألف».
(٤) كذا فى الأصول، و لعل الصواب «بقوله» و الله أعلم.

قلت : أ رأيت إن لم يقم السيد بينة حتى أدى ألفا و أمضى القاضى عتقه ثم أقام السيد البينة بعد ذلك أنه كاتبه على ألفين ما القول فى ذلك ؟ قال: المكاتب حر، و عليه ألف درهم - فى الاستحسان. قلت : و لمَ أعتقته[1] و قد قامت البينة أنه إنما كاتبه على ألفين ؟ قال: استحسنت ذلك و تركت القياس فيه، لأن القاضى قد أمضى عتقه .

قلت : أ رأيت إن لم يخاصمه إلى القاضى بعد أداء الألف حتى أقام السيد البينة أن المكاتبة ألفان ؟ قال : لا يعتق حتى يؤدى الألف الباقية . قلت : و لم ؟ قال : لأنه لا يعتق حتى يؤدى جميع المكاتبة ، لأن البينة قد قامت على ألفين .

قلت : أ رأيت إذا اختلفا فى المكاتبة فقال السيد « كاتبتك على ألفين » و قال العبد « كاتبتنى على ألف إذا أديتها فأنا[2] حر » فأقاما جميعا البينة ما القول فى ذلك ؟ قال: يقضى القاضى عليه بألفين. و يأخذ بينة المولى على المال ، و يأخذ بينة العبد على العتق ، فاذا أدى ألفا[3] عتق ، و لزمته الألف الأخرى . قلت : و لِمَ يعتق و قد جعلت المكاتبة ألفين؟ قال: لأنه قد أقام البينة على ألف فقد شهدت شهوده أنه قد أدى ألفا ، فهو حر ، و هو بمنزلة رجل أعتق عبده على مال فأقام السيد البينة أنه أعتقه على ألف ، فالعتق جائز و يلزمه الألفان ، لأن شهود[4] المولى شهدوا على

---

(١) كذا فى د ؛ و فى ه ، م « أعتقه » و ليس بصواب .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فانت » .
(٣) كذا فى ه ، م ؛ و لم يذكر قوله « ألفا » فى د .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « شهوده » خطأ .

فضل مال . قلت: و كذلك المكاتب إذا أدى ألفا؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن لم تكن شهدت الشهود أن المولى قال له «إذا أديت ألفا فأنت حر» و لكن شهدوا أنه كاتبه على ألف و نجمها عليه نجوما؟ قال: ليسا سواء ، و لا يعتق حتى يؤدى ألفا أخرى ، و تؤخذ بينة[1] السيد و لا يعتق ؛ ألا ترى لو أن رجلا كاتب عبدا له و لم يقل فى مكاتبته «إذا أديت مكاتبتك فأنت حر» كان حرا إذا أدى المكاتبة .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له فادعى المولى أنه كاتبه على ألف درهم ، و قال العبد «كاتبتنى على خمسين دينارا» فالقول قول العبد ، و البينة على المولى - فى قول أبى حنيفة الآخر .

قلت: أ رأيت إن قال للمولى «كاتبتنى على وصيفة» و قال السيد «بل كاتبتك على ألف» فالقول قول العبد ، و البينة على المولى[2] ـ فى قول أبى حنيفة الآخر .

قلت: وكذلك لو قال «كاتبتنى[3] على ثوب زطى - أو: ثوب يهودى - أو: ثوب هروى»؟ قال: نعم .

قلت: و كذلك لو قال: على كذا كذا رطلا من زيت أو سمن؟ قال: نعم . قلت: و كذلك كل شىء ادعى أنه كاتبه عليه مما تجوز عليه المكاتبة؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن قال للقاضى[4] «استحلفه على ما قال» هل يستحلفه؟

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى ﻫ «بينة» .
(٢) كذا فى الأصول ، و سقط قوله «قال نعم» هنا منها ، ولا بد منه .
(٣) و فى الأصل «كاتبنى» .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل «القاضى» تصحيف .

قال: نعم. قلت: فهل يؤخذ بما قال السيد إن أبى أن يحلف؟ قال: نعم. قلت: وكذلك العتاقة على جعل؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له فاختلفا فى المكاتبة فقال المكاتب «كاتبتنى على نفسى ومالى على ألف درهم»، وقال السيد «بل كاتبتك على نفسك دون مالك» ما القول فى ذلك؟ قال: القول قول السيد، ولا يكون للمكاتب مما فى يديه من[1] ماله شيء، إلا أن يقيم البينة على ما ادعى. قلت: ويلزمه جميع المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن أقاما جميعا البينة؟ قال: آخذ ببينة العبد وأجعله مكاتبا على نفسه وماله. قلت: ولِمَ وقد[2] أقام السيد البينة؟ قال: لأن البينة على العبد وهو المدعى، ولا أقبل بينة السيد على هذا.

قلت: أرأيت إن اختلف السيد والمكاتب فقال المكاتب «كاتبتنى على نفسى وولدى على ألف درهم» وقال السيد «بل كاتبتك وحدك» فالقول قول السيد والبينة على المكاتب.

قلت: أرأيت إذا اختلف السيد والمكاتب فقال السيد «كاتبتك يوم كاتبتك وهذا المال فى يدك وهو مالى» وقال العبد «بل أصبته بعد ما كاتبتنى» ولا يعلم متى كاتبه؟ قال: القول قول المكاتب، وما فى يده من مال فهو له، إلا أن يقيم السيد البينة أنه كان فى يده قبل المكاتبة. قلت: ولم؟ قال. لأن السيد أقر بأنه مكاتب، ولا يصدق على ما فى

(١) كذا فى م، د؛ وسقط لفظ «من» من الأصل.

(٢) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «ولم قد» خطأ.

يديه

يديه من مال إلا ببينة .

قلت : أ رأيت إن أقاما جميعا البينة و شهدت شهود المولى أن هذا المال كان فى يده و هو عبد قبل أن يكاتبه و شهدت شهود العبد أنه اكتسبه بعد ذلك ؟ قال : لا أقبل بينة المكاتب على هذا .

قلت : و كذلك لو كان فى يد المكاتب عبد فأقام السيد على العبد البينة أنه عبده و أنه كان فى يد المكاتب قبل أن يكاتبه و أقام المكاتب البينة أنه اشتراه بعد المكاتبة ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب عبده فادعى عليه أنه كاتبه على مال مكاتبة فاسدة و قال المولى « ما شرطت لك شيئا من ذلك » ما القول فى ذلك ؟ قال : القول قول المولى ، و يلزمه المكاتبة .

قلت : أ رأيت إن أقام العبد البينة على ما ادعاه من ذلك هل تفسد المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو ادعى المولى مكاتبة فاسدة و أنكر العبد ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب عبده فاختلفا فقال السيد « كاتبتك على ألف إلى سنة » و قال العبد « بل كاتبتنى إلى سنتين » ؟ قال : القول قول المولى ، و البينة على العبد . قلت : أ رأيت إن أقاما جميعا البينة ؟ قال : آخذ ببينة العبد و أجعل الأجل سنتين .

قلت : أ رأيت إن ادعى المولى أنها حالة و قال المكاتب إلى أجل كذا و كذا ؟ قال[1] : هذا و ذاك سواء .

---

(١) و فى هـ « و قال » تحريف .

قلت: أ رأيت إن ادعى المكاتب أنه كاتبه على ألف درهم و نجم عليه كل شهر مائة، و قال السيد «إنما نجومك مائتان فى كل شهر» و اختلفا فى ذلك ما القول فى ذلك؟ قال: القول قول السيد، و البينة بينة العبد. قلت: و لم؟ قال: لأن السيد لو ادعى أنها حالة كان القول قول السيد و البينة بينة العبد. قلت: و لم؟ قال: لأن السيد لو ادعى أنها حالة كان القول قوله. قلت: أرأيت إن أقاما جميعا البينة فأقام السيد البينة أن نجومه كانت كل شهر مائتين، و أقام العبد البينة أنها كل شهر مائة ما القول فى ذلك؟ قال: آخذ ببينة العبد. قلت: و لم؟ قال: لأن العبد قد ادعى فضل الأجل و أقام عليه البينة.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب عبده فاختلفا فى المكاتبة فقال العبد «كاتبتنى على مائة دينار» و أقام البينة، و قال السيد «كاتبتك على ألف درهم» و أقام بينة ببينة من تأخذ[1]؟ قال: ببينة السيد. قلت: و لم؟ قال: لأنه هو المدعى، و لأن الحق حقه.

قلت: أ رأيت إن جاء المكاتب بالمائة دينار هل يعتقه القاضى و يجبر مولاه على أخذها و يرجع عليه بفضل الألف؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن البينة بينة السيد.

قلت: و كذلك لو ادعى أنه كاتبه على وصيف أو على ثوب[2] يهودى أو ثوب زطى أو على شىء من العروض مما تجوز عليه المكاتبة

(١) فى الأصل «ناخذ» وفى م، د غير منقوط؛ و الصواب «تأخذ» بالتاء.
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «أو ثوب».

فأقام بينة ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو زعم شهود المولى أن هذا المال كان فى يده و هو عبد قبل أن يكاتبه و شهدت شهود المكاتب أنه أصابه بعد المكاتبة ؟ قال : آخذ بينة المولى و أجعله له . قلت : و لم ؟ قال : لأن المولى مدع له .

قلت : أ رأيت إن اختلف[1] المكاتب و السيد فقال العبد « كاتبتنى على ألف و جعلتنى حرا إن أديتها و قد أديتها إليك » و أقام السيد البينة أنه كاتبه على ألفين ؟ قال : العبد حر إذا أدى ألفا ، و الألف الباقية دين عليه .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أمة له و اختلف[2] السيد و المكاتبة فى ولدها فقال السيد « ولدتيه قبل أن أكاتبك » و قالت المكاتبة « ولدته فى المكاتبة » ما القول فى ذلك ؟ قال : إن كان الولد فى يد السيد فالقول قوله ، و إن كان الولد فى يد المكاتبة فالقول قولها - إذا لم يعلم متى ولدته .

قلت : أ رأيت إن كان الولد فى يد السيد و أقاما جميعا البينة على ما ادعيا ؟ قال : آخذ ببينة المكاتبة ، و أجعل الولد ولدها مكاتبا معها بمنزلتها .

قلت : أ رأيت إن كان الولد فى يدها فأقاما جميعا البينة على ما ادعيا ؟ [قال] فانى آخذ أيضا ببينة المكاتبة . قلت : و لمَ و السيد هو المدعى هاهنا ؟ قال : لأن المكاتبة قد أقامت البينة أنها قد ولدته بعد المكاتبة ،

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « اختلفا » .
(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « اختلف » بحذف الواو .

فقد جرى فيه ما جرى فى أمه ، و لا أقبل بينة السيد على الرق . قلت : و هذا القياس ؟ قال : نعم ، ألا ترى لو أن رجلا أعتق أمة له و لها ولد و ولدها[1] فى يدها كان حرا معها ، فان ادعى السيد بأنها[2] ولدته [3]قبل العتق و أقام البينة و أقامت هى البينة أنها ولدته[3] بعد العتق كانت البينة بينتها و كان حرا ! و كذلك المكاتبة .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أمة له فولدت له ولدا فى مكاتبتها ثم إن الأمة ماتت و اختلف[4] السيد و الولد فى المكاتبة فقال السيد « كانت[5] المكاتبة ألفا » و قال الولد « خمسمائة » ؟ قال : القول قول الولد ، و البينة على السيد ، و الولد فى ذلك بمنزلة أمه - فى قول أبى حنيفة الآخر .

قلت : أ رأيت إن ادعى الولد أنه أدى[6] المكاتبة إلى السيد هل يصدق ؟ قال : لا ، إلا أن يقيم بينة . قلت : القول قول ولد المكاتبة فى جميع ما جعلت فيه القول قول الأم ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك ولد المكاتب[7] إذا ولد له فى مكاتبته ؟ قال : نعم .

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط واو العطف من الأصل .
(٢) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « انها » .
(٣-٣) من قوله « قبل العتق » ساقط من د .
(٤) كذا فى د ؛ و فى هـ ، م « اختلفا » .
(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « كانبت » تصحيف .
(٦) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « أدى » من الأصل .
(٧) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « المكاتبة » تصحيف .

قلت

قلت: أرأيت إذا كاتب أمة له و للمولى ابن صغير فكبر الابن و مات الأب فاختلف الابن و المكاتب فى المكاتبة فادعى الابن ألفا و ادعى المكاتب خمسمائة ما القول فى ذلك؟ قال: القول قول المكاتب.

قلت: و كذلك إذا كان المولى حربيا فدخل إلى دار الإسلام بأمان و العبد مسلم أو ذمى؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الذمى إذا كاتب عبدا له مسلما[1] فاختلفا فى المكاتبة فادعى المولى ألفا و قال العبد: خمسمائة، و أقام المولى بينة من النصارى على ما يدعى هل تقبل بينته[2]؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن العبد مسلم فلا يجوز عليه شهادة أهل الذمة. قلت: وكذلك لو كان المولى مسلما و العبد ذميا فجحد المولى المكاتبة فأقام العبد البينة من النصارى أنه كاتبه؟ قال: نعم، لا يجوز أيضا.

قلت: أرأيت إن كان المولى حربيا و معه قوم من أهل الحرب فدخل بأمان فاشترى رجل منهم عبدا من أهل الذمة وكاتبه فادعى المولى أنه كاتبه على ألف فأقام بينة من أهل الحرب ممن كان دخل معه بأمان و قال العبد «بل كاتبتنى على خمسمائة» هل تجوز شهادة الذين معه من أهل الحرب؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن العبد ذمى، و لا تجوز شهادة أهل الحرب على أهل الذمة.

---

(١) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «مسلم» بالرفع.
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «بينة» تصحيف.

باب كتاب مكاتبة المريض

قلت : أرأيت رجلا له ألفا درهم كاتب عبدا له فى مرضه على ألف درهم و قيمة العبد ألف درهم و نجم عليه المكاتبة نجوما هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن لعبد[1] ثلث ماله .

قلت : أرأيت إن كان العبد قيمته تكون أكثر من الثلث و قد كاتبه على قيمته سواء ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير العبد ، فان شاء عجل ما زاد من قيمته على الثلث و أدى ما بقى[2] على نجومه ، و إن أبى رد فى الرق .

قلت : أرأيت إن أدى فعجل ما عليه من الفضل هل يحسب من[3] شيء من نجومه التى عليه ؟ قال : نعم ، كل نجم بحصته من ذلك . قلت : و لم ؟ قال : لأنه كان عليه أن يعجله ، و إنما عليه النجوم فيما بقى عليه من قيمته .

قلت : أرأيت رجلا مريضا كاتب عبدا له على ألفى درهم و قيمته ألف درهم و قد ترك ألفا سوى العبد ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير العبد : فان شاء عجل ألفا و أدى ما بقى عليه على نجومه ، و إن أبى رد فى الرق . قلت : و لم ؟ قال : لأنه ليس للميت أن يستهلك أكثر من ثلثه و لا يوصى به . و فيها قول آخر : إنه يجتمع قيمة العبد و ما ترك الميت من مال سوى العبد و سوى مكاتبته ثم يقال للعبد : لك ثلث ذلك

(١) من الأصل ، و فى م ، د « للعبد » .
(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « ما بقى من قيمته » .
(٣) سقط حرف « من » من الأصل .

من نجومك و أد[1] ما بقى و إلا رددناك[2] فى الرق ، و إذا لم يترك مالا سوى العبد فانه يقال له « أد[3] ثلثى قيمتك حالة ، و[4] ما بقى فهو لك وصية على النجوم ، و إلا رددناك فى الرق » .

قلت : أرأيت إن لم يكن للميت مال غير العبد مكاتبة على ثلاثة آلاف درهم و هى قيمته و قد كاتبه فى مرضه ما القول فى ذلك ؟ قال : يقال للعبد « عجل ثلثى قيمتك ألفى درهم و أد[5] ما بقى على النجوم » فان أبى رد فى الرق .

قلت : أرأيت إن كانت قيمة العبد ثلاثة آلاف وكاتبه[6] فى مرضه على ألفى درهم و نجمها عليه نجوما ما القول فى ذلك ؟ قال : يقال للمكاتب « أد جميع ما كاتبك[7] عليه حالا » فان أدى فهو حر ، و إن أبى رد فى الرق . قلت : لم ؟ قال : لأنه قد أوصى له بثلث قيمته ، فان لم يفعل رد فى الرق .

قلت : أرأيت إن كان كاتبه على ألفى درهم فى مرضه و قيمته ثلاثة

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أدى » تصحيف .

(٢) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « رددت » .

(٣) كذا فى د ؛ و فى ه ، م « ادى » خطأ .

(٤) سقط الواو من الأصل .

(٥) كذا فى د ، و فى ه « ادى » و فى م « ادنى » .

(٦) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « فكاتبه » .

(٧) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « كاتبتك » .

آلاف درهم ثم مات المولى ما القول فى ذلك؟ قال: يقال للمكاتب «أد[1] ثلثى قيمتك ألفين و عجلها» فان أدى عتق، و إن أبى رد فى الرق؛ و لا يجوز أن يوصى له بأكثر من ثلثه.

قلت: أرأيت رجلا حضره الموت و له عبد قيمته ثلاثة آلاف درهم و ليس له مال[2] غيره فكاتبه على ألف درهم و قبضها منه فى مرضه ثم مات ما القول فى ذلك؟ قال: يعتق العبد، و عليه أن يسعى فى ألف أخرى تمام ثلثى قيمته، و لا يجوز فى قيمته إلا الثلث.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له فى صحته فلما حضره الموت قال «قد قبضت منك جميع المكاتبة» و لا يعلم ذلك إلا بقوله و ذلك فى مرضه ما القول فى ذلك؟ [3]قال: السيد[3] مصدق، و يبرأ من المكاتبة و يعتق. قلت: و لم؟ قال: لأنه كاتبه فى صحته.

قلت: و لو كاتبه على ألف درهم فى صحته و قيمته خمسمائة فلما حضره الموت أعتقه ثم مات من ذلك المرض و لم يكن قبض منه شيئا من مكاتبته قبل ذلك؟ قال: يعتق و يسعى فى ثلثى قيمته، و تبطل المكاتبة. قلت: و لم و المكاتبة أكثر من القيمة و قد رضى بها فى الصحة؟ قال: لأنه أعتقه فى مرضه، فكأنه لم يكاتبه قبل ذلك.

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «أدنى».

(٢) فى الأصل «و له مال» و فى م، د «و ليس مال» و الصواب الجمع بينهما «و ليس له مال».

(٣-٣) فى الأصل «قال القول السيد» و الصواب ما فى م، د «قال السيد».

قلت

قلت : أ رأيت إن كان وهب له[1] جميع ماله عليه من المكاتبة حين حضره الموت؟ قال: هو حر، و يسعى فى ثلثى قيمته . قلت : و هذا بمنزلة الباب الأول[2] ؟ قال : نعم ، لأن ذلك خير له من المكاتبة، و يسعى فى ثلثى قيمته، لأنه متى ما أدى ثلثى قيمته عتق و إن كان على المكاتبة ـ فى قول يعقوب .

قلت : أ رأيت إن كان أدى إلى المولى قبل ذلك من المكاتبة خمسمائة ثم أعتقه فى مرضه ؟ قال: يعتق و يسعى فى ثلثى قيمته ، و لا يحسب له بشيء مما أدى إليه قبل ذلك . قلت : و لم ؟ قال : لأنه قد بقى عليه مثل قيمته .

قلت : أ رأيت إن كان أدى إليه جميع مكاتبته إلا مائة درهم ثم أعتقه فى مرضه أو وهب المائة و لا مال له غيره ما القول فى ذلك ؟ قال : يسعى فى ثلثى المائة ، و لا يسعى فى ثلثى قيمته[3] فى هذا الوجه . قلت : و لم ؟ قال : لأن ما بقى عليه من المكاتبة أقل من قيمته ، و إنما يسعى فى الأصل إذا كانت قيمته أقل مما بقى يسعى[4] فى ثلثى قيمته ، و إذا كان ما بقى أقل سعى فى ثلثى ذلك .

قلت : أ رأيت رجلا حضره الموت فكاتب[5] عبدا له على ألف

---

(١) كذا فى الأصل ؛ و لم يذكر لفظ « له » فى م ، د .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « الأول » من الأصل .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « ثلث قيمته » و ليس بصواب .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « سعى » .

(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فكاتبه » تصحيف .

درهم و هي قيمته و ليس له مال غيره فأقر المولى أنه قد قبضها ثم مات في ذلك المرض ما القول في ذلك؟ قال: يعتق العبد و يسعى في ثلثي قيمته، و لا يصدق المولى على ذلك. و قال أبو حنيفة: إذا أعتقه في المرض و قد كان كاتبه في الصحة فان العبد يخير، فان شاء سعى في ثلثي قيمته، و إن شاء سعى في ثلثي ما عليه من المكاتبة. و قال أبو يوسف و محمد: يسعى في الأقل من ذلك.

قلت: أرأيت إن كان العبد ثلث ماله هل يصدق و يعتق و لا يكون عليه شيء؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأن العبد الثلث فكأنه أعتقه في هذا الوجه.

قلت: أرأيت إذا كاتبه في مرضه و قيمته ألف بألف درهم قبضها منه ببينة ثم مات[1] هل يجوز ذلك و يعتق العبد؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن[2] استهلك المولى المال ما القول في ذلك؟ قال: العبد حر. قلت: فهل يسعى في شيء بعد؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلا حضره الموت فكاتب جارية على ألف و الجارية حبلى فولدت ولدا ثم مات السيد من ذلك المرض ما القول في ذلك و ليس له مال غيرها؟ قال: الأمة بالخيار، إن شاءت عجلت ثلثي قيمتها و أدت ما بقي على نجومها، فان فعلت فانها تعتق و يعتق ولدها، و إن أبت ردت و رد ولدها في الرق. قلت: أرأيت الولد

(١) كذا في ﻫ، م؛ و سقط قوله «ثم مات» من د.
(٢) كذا في م، د؛ و في الأصل «إذا».

عليه سبيل ؟ قال : لا ، إذا أدت ما عليها .

قلت : أرأيت رجلا حضره الموت فكاتب عبدين له فى مرضه مكاتبة واحدة [1]و جعل نجومهما واحدة[1] و قيمتهما[2] ألف درهم و كاتبهما على ألف ما القول فى ذلك ؟ قال : أخيرهما ، فان أديا ثلثى قيمتهما مضيا على سعايتهما فيما بقى ، و إن أبيا ردا فى الرق .

قلت : أرأيت رجلا كاتب أمة فى مرضه بألف درهم و قيمتها ثلاثة آلاف ثم إنه صح و برأ ثم إنه مرض بعد ذلك فمات قبل أن تؤدى المكاتبة ما القول فى ذلك ؟ قال : مكاتبتها جائزة ، و تسعى على نجومها . قلت : و لا تكلفها أن تعجل شيئا ؟ قال : لا . قلت : فكيف أجزت هذا و قد كان مريضا و قيمتها[3] أكثر مما كاتبها عليه ؟ قال : لأنه حيث صح و برئ فكأنه كاتبها و هو صحيح ؛ ألا ترى لو أن رجلا كاتب عبدا له فى صحته بأقل من قيمته جاز ذلك إذا مات قبل أن يؤدى المكاتبة ! فكذلك الباب الأول .

قلت : أرأيت إن كانت المكاتبة ولدت ولدا فى مكاتبتها و اشترت ولدا لها آخر فى مكاتبتها هل لها أن تبيع الذى اشترت ؟ قال : لا ، و ليس لها أن تبيع واحدا منهما .

قلت : أرأيت إن ماتت المكاتبة و لم تدع شيئا ما القول فى

(١-١) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « و جعل » ساقط من الأصل .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « نيمتها » تصحيف .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط قوله « و قيمتها » من الأصل .

ذلك؟ قال: يسعى الذى[1] ولدته فى المكاتبة، والذى اشترت فيما على أمهما[2] على نجومها، والذى يلى الأداء المولود فى المكاتبة، فان أديا عتقا، وإن عجزا ردا فى الرق. قلت: ولا يجب على الآخر[3] شىء من السعاية؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه لم يولد[4] فى المكاتبة؛ ألا ترى أنها لو لم تدع ولدا غيره بيع، إلا أن يؤدى ما على أمه كله حالا وكان بمنزلة عبدها، والآخر لا يباع إذا سعى فيه.

قلت: أرأيت إن سعى فى ذلك فأدى المكاتبة هل يرجع على أخيه بشىء؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه أدى عن أمه.

قلت: أرأيت إن ظهر للأم بعد ذلك مال كثير وقد أدى الابن جميع المكاتبة هل يرجع بما يسعى فى مال أمه فيأخذه؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن كسبه من تركتها[5]، وما بقى فهو ميراث بينهما نصفان.

قلت: أرأيت إن اكتسب[6] هذا الولد الذى اشترى فى المكاتبة مالا والآخر على سعايته لمن يكون ما اكتسب؟ قال: يأخذه أخوه فيستعين به فى مكاتبته. قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة أمه؛ ألا ترى أن الأم لو كانت حية كان كسبه لها؛ أرأيت إن أراد أن يسلمه

(١) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «للذى» تصحيف.
(٢) وفى الأصول «امها» والصواب «أمهما».
(٣) فى الأصول «الأخرى» والصواب «الآخر».
(٤) كذا فى هـ؛ وفى م، د «لم تولد» وليس بشىء.
(٥) كذا فى م؛ وفى هـ. د «تركها».
(٦) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «كسب».

فى عمل فيأخذ كسبه فيؤدى المكاتبة، فان أمره القاضى[1] أو أمر أخاه[1] أن يؤاجره و يؤدى المكاتبة من إجارته فهو جائز[2].

(١-١) فى الأصل «أخوه» و فى م، د «أخذه» و الصواب «أو أمر أخاه» فسقط بعض العبارة من الأصل. و فى المختصر: و يأمره القاضى أن يؤاجر نفسه أو يأمر أخاه أن يؤاجره.

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٦٩ (و إذا ولدت المكاتبة ولدا و اشترت ولدا آخرلها ثم ماتت سعيا فى الكتابة على النجوم) لأن المولود فى الكتابة قائم مقام الأم فى بقاء النجوم ببقائه و هو المطالب ببدل الكتابة (و هو الذى يلى الأداء إلى المولى عند حلول كل نجم دون المشترى) لأن المشترى لو كان وحده لا يطالب بالمال على النجوم و لكن إذا لم يؤد المال حالا فهو بمنزلة عبدها يباع، فعرفنا أنه غير قائم مقامها، وإنما القائم مقامها هو المولود فى الكتابة؛ ألا ترى أنه لو كان وحده كان المال فى ذمته و إنما يطالب به عند حلول الأجل، فصار المولود فى الكتابة فى حق الولد الآخر كالأم، و فى حال حياتها كانت هى التى تطالب بالمال و تلى الأداء دون الولد، فكذا هنا (فان سعى الولد فى الكتابة و أدى لم يرجع على أخيه بشيء لأنه أدى عن أمه) و لأن كسبه فى أداء بدل الكتابة منه بمنزلة تركتها، و عند الأداء من التركة لا يرجع على أخيه بشيء، فكذلك إذا أدى من كسبه (و لو اكتسب هذا الابن المشترى كسبا فلأخيه أن يأخذه فيستعين به فى كتابته لأنه قائم مقام أمه) و كان لها فى حياتها أن تأخذ كسبه فكذلك لمن قام مقامها، وهذا لأنه لما بقى الأجل باعتبار بقاء المولود فى الكتابة و لا يبقى الأجل إلا باعتبار من هو أصل عرفنا أنه أصل فى هذا العقد، و المشترى تبع له (و على هذا لو أراد أن يسلمه فى عمل ليأخذ كسبه فيستعين به فى مكاتبته كان له ذلك و يأمره القاضى أن يؤاجر=

وقال أبو يوسف ومحمد: نرى[1] ما اكتسب الولد الذى اشترت الأم له لا يأخذه أخوه، ولو لم يكن لها ولد غير الذى اشترت كان له أن يسعى فيها على أمه على النجوم، وكذلك كل ذى رحم محرم.

وقال أبو حنيفة: إذا كاتب الرجل أمته فولدت فى مكاتبتها ولدا فاشترت ولدا آخر ثم ماتت[2] إنهما[3] يسعيان فى المكاتبة، وما اكتسب المولود فى المكاتبة قبل الأداء بغير موت المكاتبة فهو له خاصة[4]، وما اكتسب قبل موت المكاتبة فهو للكاتبة، وما اكتسب أخوه المشترى قبل موت المكاتبة وبعد موتها قبل الأداء فان المكاتبة تؤخذ من ذلك، وما بقى فهو[5] بينهما نصفان.

=نفسه أو يأمر أخاه أن يؤاجره، كما لو كانت الأم حية كان لها أن تؤاجره بأمر القاضى إذا أبى أن يؤاجر نفسه) ليؤدى الكتابة من إجارته (وما اكتسب المولود فى المكاتبة بعد موت الأم قبل الأداء فهو له خاصة، وما اكتسب أخوه حسب من تركتها فقضى منه الكتابة، والباقى ميراث بينهما) لأن المشترى بمنزلة عبدها فيكون كسبه لها بمنزلة مال خلفته يقضى منه بدل الكتابة، والباقى ميراث عنها بين الاثنين، فأما المولود فى الكتابة قد انتصب أصلا فاذا حكم بعتقه مستندا إلى وقت عتق أمه كان ما اكتسب بعد ذلك له خاصة، وهذا كله مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى - اه ص ٧٠.

(١) كذا فى م، د؛ وفى ه «ترى» خطأ.

(٢) كذا فى ه، م؛ وفى د «مات» ولا يصح.

(٣) كذا فى م، وفى ه «ايهما» تصحيف. وهو فى د غير منقوط.

(٤) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «فهو للكاتبة» تحريف.

(٥) كذا فى م، د؛ وسقط لفظ «فهو» من الأصل.

قلت : أرأيت إن اكتسب المشترى مالا كثيرا و الآخر يسعى فأدى الآخر فعتقا ما حال المال الذى فى يدى[1] الذى اكتسب ؟ قال : يكون بينه و بين أخيه نصفين - فى قول أبى حنيفة . قلت : و لم ؟ قال : لأنه كسب هذه الأمة كأنه مال تركته الأم - فى قياس قول أبى حنيفة[2] .
قلت : و كذلك ما كان فى يد الأخ الذى كان يسعى مما اكتسب قبل العتق إذا وقع العتق أيكون له و لأخيه ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنه بمنزلة أمه .

قلت : أرأيت رجلا حضره الموت و له عبد بينه و بين شريك له فكاتبه شريكه الصحيح فكاتب نصيبه منه بأمر المريض ثم إن المريض مات فأبى الورثة أن يجيزوا المكاتبة أيكون ذلك لهم ؟ قال : لا ، و المكاتبة جائزة . قلت : و لم ؟ قال : لأن المريض كان أجاز المكاتبة .

قلت : أرأيت ما أخذ الذى كاتب من المكاتبة أيكون للورثة فيه نصيب ؟ قال : [3]... نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن المريض لم يأذن له فى

---

(١) و فى الأصل « يد » .

(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « فى قياس أبى حنيفة » و من قوله « قلت و لم » ساقط من د .

(٣) سقط من الأصول جواب هذا السؤال بعد قوله «قال» و هو قوله «لا» كما سقط منها سؤال الجواب الآتى و هو قوله « نعم » و بعض الجواب .
و فى المختصر : إذا كان العبد بين رجلين فمرض أحدهما ثم كاتبه الصحيح باذنه جاز ذلك و ليس للورثة إبطاله . وكذلك إن أذن له فى القبض فقبض بعض =

شيء من ذلك .

قلت : أرأيت إن كان المريض قد كان[1] أذن له فى المكاتبة و القبض فقبض فأدى العبد المكاتبة إلى الآخر هل ترجع الورثة عليه بشيء[2] ؟ قال : لا . قلت : و لم - لا تأخذ[3] الورثة شيئا[4] ؟ قال : لأنه ٥ قد أذن لشريكه فى القبض .

قلت : أرأيت رجلا حضره الموت و له عبد قيمته ألف و ليس له

= المكاتبة ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ شيئا - اه ق ٢٢٨/٢ . قال السرخسى : (وكذلك إن أذن له فى القبض فقبض بعض المكاتبة ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئا) من أصحابنا من قال : هذا غلط و ينبغى أن يكون للوارث أن يأخذ منه ما زاد على الثلث لأن إذنه فى القبض رضا منه بأن يقضى المكاتب دينه بنصف الكسب الذى هو حق المريض و هذا تبرع منه ، و لكنا نقول : المريض يتمكن من إسقاط حق ورثته عن كسبه بأن يساعده على الكتابة فيعمل رضاه أيضا بقضاء بدل الكتابة من كسبه ولا يكون للورثة سبيل على إبطال ذلك ، و هذا لأن الكسب بدل المنفعة ، و تبرعه بمنفعة نصيبه لا يكون معتبرا من ثلثه ، فكذا تبرعه من بدل المنفعة - اه ج ٨ ص ٧٠ . فسقط من الأصول سؤال إذن قبض ما يؤدى العبد إليه ، فصار الخبط فى حكم المسألة .

(١) كذا فى ه ، م ؛ و سقط لفظ « كان » من د .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « شيء » تصحيف .

(٣) فى الأصل « لا ناخذ » بصيغة جمع المتكلم ؛ و هو فى م ، د غير منقوط ؛ والصواب « لا يأخذ » أو « لا تأخذ » بصيغة الغياب .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « شيئا » من الأصل .

مال

مال غيره فكاتبه فى مرضه على ألف درهم ثم أقر أنه قد قبضها منه ثم مات ما القول فى ذلك ؟ قال : يسعى فى ثلثى قيمته للورثة ، و هو حر . قلت : و لم ؟ قال : لأن السيد قد أقر بأنه حر قبل أن يموت فكأنه أعتقه . و قال أبو حنيفة : إذا أعتقه فى المرض و قد كاتبه فى الصحة فان العبد يخير ، فان شاء سعى فى ثلثى قيمته ، و إن شاء سعى فى ثلثى ما عليه من المكاتبة . و قال أبو يوسف و محمد : نرى[1] ما اكتسب الولد الذى اشترى فى المكاتبة بعد موتها له ، لأنه يأخذه أخوه ، و لو لم يكن لها ولد غير الذى اشترت[2] كان له أن يسعى فيما على أمه ، و كذلك كل[3] ذى رحم محرم .

قلت : أرأيت المريض إذا حضره الموت و له عبدان قيمة كل واحد منهما ألف فكاتب العبدين على ألفين مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا ، و إن عجزا ردا ، ثم إن أحدهما مات قبل موت السيد [4]ثم مات السيد[4] من ذلك المرض ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير الباقى ، فان شاء عجل ثلثى المكاتبة و كان ما بقى عليه من مكاتبته يؤديها على نجومه . فان أبى رد فى الرق . قلت : أرأيت إن عجل ثلثى المكاتبة كم يلزمه من ثلث المكاتبة ؟ أ كلها أم قدر قيمته ؟ قال : يسعى

(١) فى الأصل « يرى » و هو فى م ، د غير منقوط ؛ و الصواب « نرى » بنون التكلم .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « اشترى » تصحيف .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « كل » من الأصل .

(٤ - ٤) كذا فى م ، د ؛ و سقط قوله « ثم مات السيد » من الأصل .

فى ثلث جميع المكاتبة على ما بقى من نجومه .

قلت : أرأيت إن كان أحدهما مات بعد موت السيد و لم يؤد شيئا أهو بهذه المنزلة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت ان كانا[1] خيرا فاختارا ثلثى قيمتهما فأديا ذلك و عجلا ثم إن أحدهما مات بعد ذلك ما القول فى ذلك ؟ قال : لا يسعى الثانى فى شىء .

قلت : أرأيت إن مات أحدهما بعد موت السيد قبل أن يؤديا[2] شيئا أيخير و قد ترك مالا كثيرا اكتسبه فى المكاتبة ؟ قال : يؤخذ جميع المكاتبة مما ترك ، و يعتقان جميعا ، و ترجع ورثة المكاتب بحصته من المكاتبة[3] ، إن كانت قيمتهما[4] سواء رجعوا عليه بنصف ذلك . قلت : فيؤخذ ذلك منه عاجلا يؤديه أم تكون دينا عليه على ما كان عليهما من النجوم يؤديها ؟ قال : هى عليه على ما كان عليهما من النجوم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه إنما كان ضمن عنه حصة[5] حصته من المكاتبة نجوما ؛ ألا ترى لو أن أحدهما عجل المكاتبة عتقا جميعا و لا يرجع على شريكه بحصته من المكاتبة إلا على نجومه التى كاتب عليها[6] ، و هذا بمنزلة رجلين

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « كان » خطأ .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « يؤديها » تصحيف .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « مكاتبة » .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « نيمتها » تصحيف .
(٥) كذا فى الأصول .
(٦) فى الأصول « عليهما » و الصواب « عليها » .

ضمنا ضمانا إلى أجل فكفل كل واحد منهما بما[1] على صاحبه قال فعجل[2] أحدهما المال قبل الأجل فلا يرجع على صاحبه حتى يحل الأجل! فكذلك المكاتبان.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم فى مرضه و قيمته مائة و لا مال له غيره؟ قال: يقال له «عجل ثلثى ألف درهم، و ثلث عليك على النجوم، و إلا رددت فى الرق» - و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف. و قال محمد: يقال له «عجل ثلثى قيمتك، و ما بقى فهو على النجوم» فان أبى رد فى الرق.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له فلما مرض قال «استوفيت ما عليه»؟ قال: يصدق و يعتق، لأنه كاتبه فى الصحة.

باب نكاح المكاتب و المكاتبة

قلت: أرأيت مكاتبا بغير إذن مولاه تزوج هل تجيز نكاحه؟ قال: لا، إلا أن يجيزه المولى. قلت: و كذلك المكاتبة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن أجاز ذلك السيد هل تجيز النكاح؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن لم يعلم ذلك حتى أدى المكاتب المكاتبة و عتق هل يجوز نكاحه؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأنه قد كان حرا؛ ألا ترى لو أن عبدا تزوج بغير إذن مولاه فأعتقه مولاه و لا يعلم كان نكاحه ذلك جائزا. قلت: وكذلك المكاتب؟ قال: نعم.

---

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «ما».
(٢) وكان فى الأصول «قال نعجل» كذا.

قلت: أرأيت المكاتب إذا اشترى امرأته ما حالها[1]؟ و هل يفسد النكاح؟ قال: هي امرأته على حالها، و له أن يجامعها بالنكاح.

قلت: فهل له أن يبيعها؟ قال: نعم، إن لم يكن له منها ولد عنده.

قلت: أرأيت إن كانت قد ولدت منه قبل أن يملكها و ليس عنده منها ولد أيبيعها[2]؟ قال: نعم. و إنما أستحسن أن يبيعها إذا لم يكن عنده منها ولد له - و هذا قول أبي حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: لا يبيعها و المكاتب على حاله[3].

قلت: أرأيت إذا أدى المكاتبة هل يفسد النكاح؟ قال: نعم، النكاح فاسد.

قلت: أرأيت المكاتب إذا زوج أمة له هل يجوز تزويجه؟ قال: نعم. قلت: أفرأيت إن زوج عبدا له هل يجوز نكاحه؟ قال: لا. قلت: و لمَ لا يجوز أن يزوج عبده؟ قال: لأن المهر يلزمه و النفقة، و ليس له في هذا منفعة.

قلت: أرأيت إن زوج عبده أمته هل يجوز ذلك؟ قال: لا، لأنه لا يقع للمكاتب في هذا منفعة، و في ذلك ضرر؛ ألا ترى أنه لو باع الأمة لزم العبد نفقتها إذا جاز نكاحه! فلا يجوز ذلك.

قلت: أرأيت المكاتب إذا أدى بعض المكاتبة أله أن يتزوج؟

(١) كذا في م، د؛ و في الأصل «حالهما» تصحيف.
(٢) كذا في م، د؛ و سقط همز الاستفهام من الأصل.
(٣) كذا في م، د؛ و في الأصل «على حالها» تصحيف.

قال : لا ، حتى يعتق و يؤدى جميع ما عليه .

قلت : أ رأيت إن تزوج بغير إذن سيده و دخل بامرأته ثم فرق السيد بينهما هل يلزمه المهر ؟ قال : لا ، حتى يعتق . قلت : و لمَ لا يلزمه حتى يعتق ؟ قال : لأن هذا ليس بشىء يلزمه من قِبل شراء و لا بيع .

قلت : أ رأيت إن أعتقه السيد بعد ذلك هل يلزمه المهر؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن أذن له المولى فى النكاح فتزوج أ يلزمه المهر ؟ قال : نعم . قلت : و يجوز النكاح ؟ قال : نعم .

قلت : أ فرأيت المكاتب إذا زوجه مولاه أمة له هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فهل يلزمه المهر لمولاه ؟ قال : نعم - و بالله التوفيق .

باب إذن المكاتب و إذن المكاتبة فى التجارة

قلت : أ رأيت مكاتبا أذن لعبده فى التجارة هل يجوز ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو أذن لأمة له فى التجارة ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت العبد إن استدان دينا هل يلزمه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا جاء الغرماء يطلبون العبد بالدين ما القول فى ذلك ؟ قال : الدين فى رقبته ، فان أدى عنه المكاتب ، و إلا بيع لهم العبد فى دينهم . قلت : و يجوز للمكاتب أن يؤدى عنه الدين؟ قال : نعم . قلت : و إن[1] كان الدين أكثر من قيمته ؟ قال : و إن . قلت : و إن عجز بعد ذلك جاز ما صنع من ذلك ؟ قال : نعم . قلت :

(١) كذا فى ه ، د ؛ و فى م « فان » .

و لم؟ قال: لأن للمكاتب أن يأذن لعبده[١] فى التجارة يشترى و يبيع، لأنه مسلط على ذلك.

قلت: أ فرأيت إن عجز[٢] المكاتب و الدين فى عنق العبد هل يلزم[٣] العبد الدين بعد العجز؟ قال: نعم. قلت: فان أدى عنه مولى العبد، و إلا بيع لهم فى دينهم؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن عجز المكاتب و عليه دين كثير و فى رقبة عبده هذا دين ما القول فى ذلك و ليس فى يد المكاتب مال؟ قال: يكون دين المكاتب فى رقبة المكاتب يباع فيه أو يؤدى عنه مولاه، و يكون دين العبد فى عنقه لغرمائه، فان أدى عنه مولاه، و إلا بيع لهم.

قلت: أ فرأيت إذا بيع المكاتب و لم يكن فيه وفاء بدينه و فى ثمن العبد فضل على الدين الذى كان فى رقبته لمن يكون ذلك الفضل؟ قال: لغرماء المكاتب. قلت: و لم؟ قال: لأنه مال المكاتب، فغرماؤه أحق بماله من مولاه.

قلت: أ رأيت إن أدى مولى العبد [٤]ما على العبد من دين من ماله و ليس فى رقبة المكاتب وفاء بما عليه من الدين هل يكون لغرمائه أن يبيعوا العبد بعد ذلك لفضل دينهم؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأن العبد مال المكاتب. قلت: أ رأيت إن أدى مولى العبد[٤]

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «لعبد».

(٢) كذا فى م، د؛ و سقط قوله «إن عجز» من الأصل.

(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «يلزمه» تحريف.

(٤-٤) كذا فى م، د؛ و من قوله «ما على العبد من دين» ساقط من الأصل.

دين العبد إلى غرمائه[١] بغير إذن القاضى[٢] أيكون كأن أدى باذن القاضى؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت إن كان على العبد دين كثير فأدى المولى إلى بعضهم و قد جاء بعضهم يطلب و الآخرون[٣] غيب فقضى القاضى بينهم[٤] فأدى المولى عنه ثم جاء الباقون بعد ذلك فخاصموا المولى فلم يكن عنده ما يؤدى ما على العبد فبيع[٥] العبد هل يكون للمولى من ثمنه بقدر ما أدى يحاصّ بذلك فى الثمن؟ قال: لا[٦]، ولا يحاص من لم يقبض منهم من المولى من اقتضى[٧] منه، لأن دينهم مختلف، لأن كل واحد منهم حقه على حدة، و لو كان أصل دينهم هم فيه شركاء كانوا يحاصونه[٨] فيما قبضوا، لأن دينهم واحد فلا يأخذ بعضهم منه شيئا إلا يشركه[٩] فيه الباقون . قلت: و كذلك لو أن رجلا أذن لعبده فى التجارة فاستدان دينا فجاء بعض الغرماء يخاصم فأدى المولى إليهم دينهم بقضاء القاضى

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « لغرمائه » و ليس بصواب .
(٢) كذا فى الأصل؛ و فى م، د « قاضى » .
(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « و الآخر » .
(٤) سقط لفظ « بينهم » من الأصل .
(٥) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « فيبيع » و ليس بشىء .
(٦) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ « لا » من الأصل .
(٧) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « اقتضاء » و هو فى م، د بالألف .
(٨) كذا فى د؛ و فى هـ، م « يخاصمونه » تصحيف .
(٩) كذا فى الأصول، و الصواب « إلا و يشركه » .

و لم يكن عنده ما يؤدى إلى الباقين أ هو بهذه المنزلة ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن[١] أدى المولى إلى بعض الغرماء الدين ثم جاء الباقون بعد ذلك و ليس عند المولى ما يؤدى عنه أ يباع جميع العبد أو قدر حصته من ذلك ؟ قال : يباع جميع العبد فيكون للغرماء .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا أذن لعبده فى التجارة فاستدان العبد أو لم يستدن[٢] ثم إن المكاتب عجز و رد فى الرق فاشترى العبد بعد ذلك و باع هل يلزمه و هل يكون[٣] على إذنه ما لم يحجر عليه المولى ؟ [٤] قال : لا يكون على إذنه ما لم يحجر عليه المولى[٤] ، و لا يلزمه ما اشترى و باع . قلت : و لم ؟ قال : لأنه إذا عجز المكاتب فهو حجر عليه[٥] .

---

(١) كذا فى الأصل ، و فى د « إذا » .

(٢) و فى ه « أو لم يستدان » تصحيف .

(٣) كذا فى الأصل؛ و فى م «هل يلزمه هل يكون» و فى د «و باع هل يكون» .

(٤-٤) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « قال لا يكون » ساقط من الأصل .

(٥) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٧١ : (فان قضى المولى بعض غرماء العبد دينه ثم جاء الآخرون لم يكن لهم على من اقتضى دينه سبيل) لأن المولى إنما قضى من خالص ملكه فهو بمنزلة متبرع آخر يتبرع بقضاء دينه فلا يكون للباقين على المقتضى سبيل (و لكنهم يأخذون العبد بدينهم) لتعلق حقهم بمالية رقبته (ولا يخاصمهم - كذا ، و الصواب : يحاصهم - المولى بما قضى من دينه) لأنه لا يستوجب دينا فى ذمة عبده و لا فى مالية رقبته فكان هو فى الأداء بمنزلة متبرع آخر (و عجز المكاتب حجر على عبده) لأن ثبوت الإذن باعتبار الفك الثابت للمكاتب و قد زال ذلك بعجزه فيكون عجزه كموت الحر و بموت الحر يصير العبد محجورا عليه (و كذلك بموته) لأنه إن مات عاجزا فقد انفسخت الكتابة ، و إن مات عن وفاء فهو كموت الحر فيكون حجرا على العبد فى الوجهين جميعا =

قلت

قلت : أ رأيت إن أدى المكاتب أو عتق هل يكون [1] العبد على إذنه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا أذن لعبده فى التزويج هل يجوز [1] ذلك ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن هذا ضرر على العبد ؛ ألا ترى أن المهر يلزمه و النفقة فيكون ذلك فى عنق العبد فلا يجوز أن يأذن لعبده فى التزويج .

قلت : أ رأيت إن أذن لأمته أو زوجها هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، أستحسن فى هذا أن أجيزه . قلت : و لم ؟ قال : لأنه يأخذ لها مهرا ، و العبد إنما يغرم عنه . قلت : و ينبغى فى القياس أن لا يجوز ؟ قال : نعم ، و لكنا نستحسن و نجيزه فى الأمة .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا [2] أذن لعبده فى التجارة فأدانه مولى العبد المكاتب دينا أو أدانه العبد دينا هل يلزم كل واحد منهما الدين لصاحبه ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه ليس له بعبد ، و إنما

= (فان كان له ولد فأذن له فى التجارة و عليه دين لم يصح إذنه ، لأن غرماء العبد أحق بمالية رقبته و الولد المولود فى الكتابة إنما يخلف إياه فيما هو حقه فأما فيما هو حق غرمائه فلا فلهذا لا يصح إذنه له فى التجارة (و إذا أذن المكاتب لعبده فى التجارة فاستدان دينا فدفعه المولى إلى الغرماء بدينهم جاز ذلك) و المراد بالمولى هو المكاتب دون مولى المكاتب لأنه لا حق لمولى المكاتب فى التصرف فى كسبه ما بقيت الكتابة ، و المكاتب فى التصرف فى كسبه كالحر فيما تـ واه الفك ، و دفع العبد إلى الغرماء بدينهم يجوز من الحر ، فكذلك من المكاتب - اه .

(١-١) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « العبد على إذنه . . . » ساقط من الأصل .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « إن » .

هو عبد للمكاتب؛ ألا ترى أنه[١] لو أدان للمكاتب دينا لزمه ذلك! فكذلك العبد.

قلت: أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك و عليه دين كثير هل يكون دين المولى فى رقبة العبد وليس فى رقبة المكاتب وفاء بالدين الذى[٢] عليه؟ قال: إذا عجز المكاتب بطل دين المولى الذى كان على العبد فصار العبد لغرماء المكاتب. قلت: و لِمَ و قد كان الدين لازما له قبل ذلك؟ قال: لأنه قد صار عبدا فبطل دينه.

قلت: أرأيت المكاتب إذا أذن لعبده فى التجارة فاستدان العبد دينا ثم إن المكاتب مات و ترك ولدا كان ولد له فى المكاتبة و على العبد دين ما القول فى ذلك؟ قال: غرماء العبد أحق به من المولى، يباع لهم فى دينهم، فان فضل شيء كان للمولى من المكاتبة.

قلت: أفرأيت العبد[٣] إن اشترى بعد ذلك و باع هل يلزمه شيء من ذلك؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه حيث مات المكاتب فذلك[٤] بمنزلة الحجر، لأنه قد صار لغيره.

قلت: أرأيت إن أذن له الابن بعد ذلك فى الشراء و البيع هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن العبد قد صار للغرماء.

---

(١) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ « أنه » من الأصل.

(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ « الذى » من الأصل.

(٣) كذا فى ﻫ، م؛ و فى د « المكاتب العبد ».

(٤) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « فكذلك » خطأ.

قلت: أرأيت المكاتب إن[1] أذن لعبده فى التجارة فاستدان العبد دينا فدفعه المولى إلى الغرماء بدينهم هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: و يكون ذلك بمنزلة حر أذن لعبده[2] فى التجارة؟ قال: نعم. قلت: و يجوز للمكاتب من هذا ما يجوز للحر؟ قال: نعم.

باب كتاب الخيار[3] فى المكاتبة

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على أنه بالخيار يوما هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: و كذلك لو كان بالخيار يومين؟ قال: نعم. قلت: و كذلك لو كان بالخيار ثلاثة أيام؟ [قال: نعم. قلت: و كذلك لو كان الخيار أكثر من ثلاثة أيام –[4]] هل تجوز المكاتبة؟ قال: لا – فى قول أبى حنيفة. قلت: لم[5]؟ قال: لأن الخيار لا يكون أكثر من ثلاثة أيام.

قلت: أفرأيت إن رضى المولى المكاتبة قبل أن تمضى الثلاثة الأيام و قد اشترط خيارا أكثر من ثلاثة أيام هل تجوز المكاتبة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن لم تجز حتى مضت الأيام الثلاثة؟ قال: المكاتبة

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «إذا».

(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «حر أذن حرا لعبده» تحريف.

(٣) و فى المختصر و شرحه «باب الخيار».

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول و لا بد منه. و فى المختصر: فان اشترط أكثر من ثلاثة أيام لم يجز فى قول أبى حنيفة – اه.

(٥) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «لم» من الأصل.

فاسدة مردودة .

قلت : أ فرأيت إن كاتب الرجل عبده و العبد بالخيار يوما هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إن كان المولى بالخيار يومين أو ثلاثة ؟ قال : نعم . قلت : فله[1] أن يترك المكاتبة فى الثلاثة الأيام أو يقبل ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إن كان العبد بالخيار إن شاء رد و إن شاء أجاز ؟ قال : نعم .

قلت : أ فرأيت إن لم يقبل و لم يرد حتى مضى الخيار هل تلزمه المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : و سواء إن كان المولى بالخيار [2]أو المكاتب ؟ قال : نعم . قلت : فان كاتبه على أن العبد بالخيار[2] أكثر من ثلاثة أيام هل تفسد المكاتبة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن أجاز المكاتب[3] المكاتبة فى الثلاث[4] هل تجيزها ؟ قال : نعم . قلت : و إن مضت ثلاثة أيام قبل أن يختار بطلت المكاتبة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إذا كاتب الرجل عبده على أنه بالخيار يوما أو يومين أو ثلاثة أيام ثم إن السيد مات قبل أن يمضى الخيار أو قبل أن يرد أو يخير ما القول فى ذلك ؟ قال : المكاتبة جائزة ، و موته بمنزلة إجازته المكاتبة .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و له » .

(٢-٢) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « أو المكاتب » ساقط من الأصل .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « المكاتب » من الأصل .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « الثلاثة » .

قلت : أرأيت إذا كاتب الرجل عبده على أنه بالخيار ثلاثة أيام فاكتسب المكاتب[1] مالا فى الثلاثة الأيام ثم أجاز[2] المولى المكاتبة لمن يكون ذلك المال ؟ قال : للعبد . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبة إنما وقعت[3] يوم كاتبه . قلت : وكذلك لو كان وهب له مال فى الأيام الثلاثة ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كاتب مكاتبة فوطئها السيد لشبهة[4] فى الأيام الثلاثة كان لها المهر[5] ؟ قال : نعم .

قلت : أفرأيت إذا كانت المكاتبة بالخيار فاكتسبت مالا أو وهب لها مال فى هذه الأيام ثم اختارت المكاتبة لمن يكون ذلك المال الذى فى يديها ؟ قال : لها .

قلت : أرأيت رجلا كاتب أمة له على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت الأمة فى الأيام الثلاثة ثم أجاز السيد المكاتبة بعد ذلك ما القول فى ذلك ؟ قال : المكاتبة جائزة ، وولدها مكاتب . قلت : ولم ؟ قال : لأن ولد المكاتب[6] منها ، فاذا جازت[7] المكاتبة قال[8] قيمة الولد للأم .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « المكاتب » من الأصل .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « اختار » .

(٣) وفى الأصل « وقفت » تصحيف .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « بشبهة » .

(٥) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د « كان المهر لها » .

(٦) كذا فى الأصول ، والصواب « المكاتبة » .

(٧) كذا فى ه ، م ؛ وفى د « أجازت » .

(٨) كذا فى الأصول ، ولعل الصواب « فان » .

قلت : و لم ؟ قال : لأنه منها .

قلت : أفرأيت الرجل إذا كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثه أيام فولدت ولدا فى الأيام الثلاثه [1] ثم باع السيد الولد فى الأيام الثلاثه [1] أو وهبه أو تصدق به على إنسان و قبضه أو أعتقه ما القول فيه ؟ قال : بيعه جائز ، و ما صنع فيه من شىء فهو جائز ، و هذا رد للمكاتبة .

قلت : و لم ؟ قال : لأن هذا عندى بمنزلة البيع . ألا ترى لو أن رجلا باع جاريته و هو بالخيار ثلاثة أيام فولدت ولدا فأعتق المولى الولد كان ذلك ردا للبيع ! فكذلك المكاتبة .

قلت : أرأيت إن مات الولد فى الثلاثة الأيام ثم أجاز المكاتبة هل يجوز ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرفع عن الأم شىء من المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن الولد لم يكن مكاتبا [2] معها .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثه أيام فولدت ولدا [3] ثم إن السيد مات فى الثلاثة الأيام ؟ قال : المكاتبة جائزة ، و هو بمنزلة إجازته المكاتبة .

قلت : أرأيت إذا كاتب عبده على نفسه و ولد له صغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات بعض ولده ثم أجاز المكاتبة ما القول فى ذلك ؟ قال : المكاتبة جائزة ، و لا يرفع عن الأب بحصة الذى مات من المكاتبة .

(١-١) كذا فى م ، و من قوله « ثم باع » ساقط من الأصل .
(٢) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « مكاتب » و ليس بشىء .
(٣) كذا فى م ، د ؛ ولفظ « ولدا » ساقط من الأصل .

قلت : وكذلك لو أن رجلا كاتب عبدين له مكاتبة[1] واحدة وجعل نجومهما واحدة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم إن أحدهما مات فى الأيام الثلاثة قبل أن يختار....[2] ثم أجاز المكاتبة؟ قال : نعم، هما سواء ، ويلزم الثانى جميع المكاتبة ، فان أدى عتق ، وإن عجز رد فى الرق . قلت : ولم؟ قال : لأنه لو كاتبهما مكاتبة واحدة بغير شرط ثم مات أحدهما لم يرفع عن الباقى شىء ، فكذلك الباب[3] الأول .

قلت : أفرأيت إن كاتبهما جميعا مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أعتق[4] أحدهما ما القول فى ذلك ؟ قال : عتقه جائز ، وهذا رد للمكاتبة ، والآخر عبده .

قلت : أرأيت إن باع أحدهما أو وهبه أو تصدق به على رجل وقبضه ؟ قال : هذا كله رد للمكاتبة[5] . قلت : فهل يجوز البيع ؟ قال : نعم . قلت : لمَ وقد باعه قبل أن يرد ؟ قال : لأنى قد جعلت البيع ردا .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب أمته على أنها بالخيار ثلاثة أيام ثم إنها ولدت ولدا فى الأيام الثلاثة ثم إن السيد أعتق الولد هل يجزيه[6]

---

(١) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « مكاتبة » من الأصل .

(٢) كذا فى الأصول ، ولعل بعض العبارة سقطت بعد قوله « يختار » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « الاب » تحريف .

(٤) فى الأصول « عتق » والصواب « أعتق » .

(٥) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « للكاتب » خطأ .

(٦) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د « يجيز » وليس بالصواب ، والصواب « هل يجوز » .

عتقه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إذا اختارت المكاتبة هل يرفع عنها شيء من المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد لم يكاتب معها ، وإنها ولدت بعد المكاتبة .

قلت : أرأيت إذا كاتب الرجل أمته وهو بالخيار ثلاثة أيام فولدت ولدا فى الأيام الثلاثة ثم إن السيد أعتق الأم قبل أن تمضى الأيام وقبل أن يجيز المكاتبة أو يردها ما القول فى ذلك ؟ قال : تعتق الأم ، ولا يعتق[1] ولدها معها . وهذا رد للمكاتبة . قلت : ولو كانت هى بالخيار ثلاثة أيام ثم أعتقها عتق[2] ولدها ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إذا كاتب الرجل أمته وهو بالخيار ثلاثة أيام فولدت ولدا ثم إن الأمة ماتت فى تلك الأيام الثلاثة قبل أن ترد المكاتبة أو تجيز ما القول فى ذلك ؟ قال : إن شاء المولى أجاز المكاتبة للولد ، وإن شاء ردها ، فان أجازها كان الولد[3] بمنزلة أمه - وهذا استحسان ، فأما فى القياس فالمكاتبة باطلة ، لأن الأمة قد ماتت قبل جواز المكاتبة فلا تجوز المكاتبة بعد ذلك - وهو قول محمد .

قلت : أرأيت إن كانت الأم[4] بالخيار ثلاثة أيام فماتت الأم

---

(١) كذا فى م ، د ؛ وسقط حرف « لا » من الأصل .
(٢) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « عتق » من الأصل .
(٣) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « الولد » من الأصل ولا بد منه .
(٤) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « الأيام » مكان « الأم » وهو تصحيف .

فى الثلاثة الأيام قبل أن تختار رد المكاتبة و إجازتها ما القول فى ذلك؟ قال : موتها بمنزلة قبولها المكاتبة ، و يسعى الولد فيما على أمه ، فان أدى عتق ، و إن عجز رد .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب أمته على أنه[1] بالخيار ثلاثة أيام فاشترت و باعت فى هذه الأيام الثلاثة ثم إن المولى اختار رد المكاتبة أيجوز شراؤها و بيعها فى الأيام الثلاثة فيما اشترت و باعت؟ قال : لا . قلت : و لم؟ قال : لأن المكاتبة لم تجز ، و لا يكون هذا إذنا[2] لها فى التجارة ، و هذا عندى بمنزلة البيع ، إلا أن يكون المولى[3] رآها تشترى و تبيع فى الثلاثة الأيام فلم يعترض عليها فيكون هذا منه[4] إجازة للكاتبة ؛ ألا ترى لو أن رجلا باع رجلا عبدا على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام و قبضه المشترى ثم إن المشترى أذن له فى التجارة فى هذه الأيام الثلاثة فاستدان دينا ثم رد البائع البيع لم يلزمه شيء من ذلك ! لأن البيع لم يقع .

قلت : أرأيت إذا كان[5] كاتبه على أن المكاتب بالخيار ثلاثة أيام ثم إن المكاتب اشترى فى هذه الثلاثة الأيام و باع أيكون ذلك

(١) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « أنها » .
(٢) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « إذن » تصحيف .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « المولى » من الأصل .
(٤) كذا فى ه ، د ؛ و فى م « فيه » مكان « منه » .
(٥) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « كان » من الأصل .

رضا بالمكاتبة[1]؟ قال: نعم، و يلزمه ما اشترى و باع. قلت: و لِمَ جعلته رضى بالمكاتبة؟ قال: لأن هذا[2] بمنزلة البيع؛ ألا ترى لو أن رجلا باع عبدا على أن المشترى بالخيار ثلاثة أيام ثم أذن له المشترى فى التجارة كان ذلك رضا بالبيع! فكذلك المكاتب.

باب كتاب[3] شراء المكاتب ولده و ذوى الارحام منه

قلت: أرأيت إذا اشترى المكاتب أباه هل له أن يبيعه؟ قال: لا. قلت: وكذلك إذا اشترى جده أو ولد ولده؟ قال: نعم. قلت: و كذلك لو ابتاع جد أبيه أو جد أمه؟ قال: نعم، ليس له أن يبيع أحدا من هؤلاء.

قلت: أرأيت إن ابتاع أخاه أو عمه أو خاله أو خالته أو ابتاع ابن أخيه أو ابن أخته هل له أن يبيع أحدا من هؤلاء؟ قال: نعم، له أن يبيع كل ما اشترى من ذى رحم محرم من كسب[4]، ما خلا والدا أو ولدا أو أما أو جدة أو ولد ولد، و أما الأخ أو العم أو ابن الأخ أو ما سوى ذلك فله أن يبيعهم. قلت: و لِمَ و هما سواء فى القياس؟ قال: هما[5] سواء فى القياس، و لكنا نستحسن فى الوالد

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «للكاتبة».
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «هذه» و ليس بشىء.
(٣) كذا فى هـ، م؛ و لم يذكر لفظ «كتاب» فى د؛ و فى المختصر «باب مكاتبة أم الولد».
(٤) كذا فى الأصول.
(٥) فى الأصول «أحدهما» تحريف، و الصواب «هما».

و الولد و من سمينا - فى قول أبى حنيفة .

و قال أبو يوسف و محمد : لا يبيع ذا رحم محرم و لا أم الولد إذا اشتراهم . و كل من لم يكن للحر أن يبيعه فليس للمكاتب أن يبيعه .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا ابتاع أباه أو ابنه أو أمه فأعتقه المولى هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو أعتق جدا أو ولد ولد ؟ قال : نعم . قلت : و لِمَ أجزت عتق المولى منهم و لا يملكهم و أنت لا تجيز عتقه لو أعتق رقيقا للمكاتب ؟ قال : لأن المكاتب ليس له أن يبيع أحدا من هؤلاء .

قلت : أ رأيت إذا ابتاع المكاتب جدة مولاه أو ذا رحم محرم من نسب منه فأعتقه المولى هل يجوز عتقه ؟ قال : لا - فى قول أبى حنيفة . قلت : لم ؟ قال : لأنه بمنزلة رقيقه ؛ أ لا ترى أن للمكاتب أن يبيعهم .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا ابتاع ابنه فاكتسب ابنه مالا لمن يكون ذلك(١) المال ؟ قال : للمكاتب .

قلت : أ رأيت إن أدى المكاتب و عتق و فى يدى ابنه مال اكتسبه فى المكاتبة لمن يكون ذلك المال ؟ قال : للمكاتب . قلت : و لم ؟ قال : لأن كسبه له ، فما كان من شىء فى يديه فهو له .

قلت : أ رأيت إذا ابتاع المكاتب ابنه فاشترى ابن المكاتب و باع و استدان دينا هل يجوز شراؤه و يلزمه الدين ؟ قال : نعم . قلت : لِمَ و لم يأذن له المكاتب فى الشراء(٢) و البيع ؟ قال : لأنه بمنزلة المكاتب ؛

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « هذا » مكان « ذلك » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « الشرى » و كل ذلك حسن .

ألا ترى أنه ليس له أن يبيعه .

قلت : أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك أيكون ذلك الدين فى رقبته؟ قال: نعم . قلت : وكذلك إن أدى المكاتب فعتق كان الدين عليه؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت المكاتب إذا اشترى ابنه ثم إنه مات و[1] لم يدع شيئا هل يسعى الابن فى المكاتبة ؟ قال: لا ، ولكنه يباع . قلت: ولم ؟ قال: لأن هذا لا يكون بمنزلة ما ولد فى المكاتبة . قلت : وكذلك لو كان ابتاع أباه؟ قال: نعم؛ إلا أن أبا حنيفة كان يستحسن فى الابن خاصة إذا جاء بالمكاتبة حالة أن تقبل منه و يعتق هو و أبوه .

قلت : أرأيت إذا بيع أيأخذ[2] المولى المكاتبة من الثمن ؟ قال: نعم، يكون ثمنه بمنزلة مال تركه المكاتب ، فيؤدى إلى المولى ، فيأخذ المولى منه المكاتبة. و يعتق المكاتب ، و يكون ما بقى لورثته إن كان له ورثة سوى المولى ، و إلا فهو للمولى .

قلت : أرأيت المكاتب إذا اشترى ابنته ثم إن السيد وطئها فعلقت منه فولدت ولدا هل ثبت النسب ؟ قال : نعم . قلت : و الولد ولده و يغرم عقرها و يكون العقر للمكاتب ؟ قال: نعم . قلت : فهل تكون أم ولد له ؟ قال: لا ، و هى على حالها كما كانت . قلت : فهل على المولى قيمة الولد؟ قال: لا . قلت : ولم؟ قال: لأن الولد ولده بغير قيمة ، لأن البنت التى وطئت لا تكون فى هذه الحالة بمنزلة خادم المكاتب[3]؛ ألا ترى أنها تعتق

(١) الواو ساقط من الأصول ولا بد .
(٢) كذا فى م . د ؛ وفى الأصل « و يأخذ » .
(٣) كذا فى م ؛ وفى ﻫ ، د « المكاتبة » وليس بصواب .

بعتق

بعتق أبيها و ترق برقه، و ليس للأب أن يبيعها! ألا ترى أن الأب إذا عجز[١] صارت الابنة أم ولده[٢]، فان أدى المكاتب عتق ولده معه، و لا تكون على السيد قيمته على تلك الحال، و كذلك لا يلزمه القيمة.

قلت: أرأيت إن استدان ولد المكاتب[٣] دينا فى شراء أو بيع ثم إن المولى وطئ الابنة فعلقت منه أو ولدت ثم إن الأم عجزت فردت فى الرق ما القول فى ذاك؟ قال: ترد، و الولد حر، و تصير[٤] الابنة أم ولد للسيد. قلت: فما حال الدين الذى فى رقبتها؟ قال: هو فى رقبتها على حاله، و تسعى فيه للغرماء[٥]. قلت[٦]: و يضمن المولى الدين إذا كان وطئها بعد ما لزمها الدين؟ قال: نعم، إن شاء الغرماء ضمنوه الأقل من قيمتها و من الدين، وإن شاؤا سعت لهم فى الدين. قلت: أرأيت هل يكون على المولى قيمته للغرماء؟ قال: لا.

قلت: أرأيت المكاتبة إذا ولدت ولدا فى مكاتبتها فاشترى و باع و استدان دينا هل يلزمه ذلك و يجوز بيعه و شراؤه؟ قال: نعم - قال: لأنه بمنزلة أمه.

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «عجزت» تحريف.
(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «أم ولد».
(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «المكاتبة» تصحيف.
(٤) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «تعيد».
(٥) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «للغرمة».
(٦) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «اجاز» مكان «قلت» تحريف أشد التحريف.

قلت : أ رأيت إن أدان أمه[١] دينا أو أداته[٢] دينا ثم أدت الأم عتقت[٣] هل يلزم[٤] واحدا منهما من ذلك الدين شيء لصاحبه ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن مالها[٥] للكاتبة قبل أداء المكاتبة ، و ما كان فى يدها[٥] فهو للكاتبة ، فمن ثم لم يلزم واحدا منهما شيء[٦] لصاحبه .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا اشترى ابنه أو أباه فاشترى أبوه و ابنه و باع هل يلزمه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن اشترى الابن ابنا له هل يجوز ؟ قال : نعم . قلت : فهل للكاتب أن يبيعه ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنه بمنزلة أبيه[٧] .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا ابتاع أباه لمن يكون كسبه و الجناية عليه ؟ قال : للكاتب . قلت : و لم ؟ قال : لأنه فى ذلك بمنزلة الابن . قلت : وكذلك كسب ولد المكاتب إذا ولدت[٨] فى المكاتبة ؟ قال : نعم ، جميع كسب[٩] ولد المكاتبة[١٠] والمكاتبة إذا كان قد ولد فى المكاتبة

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أمة » .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « داينه » تصحيف .
(٣) كذا فى الأصول ، و الصواب « و عتقت » .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « يلزمه » تصحيف .
(٥) كذا فى الأصول بضمير التأنيث فى الحرفين « مالها » و « يدها » والصواب بضمير المذكر « ماله » و « يده » لأن الضمير للولد .
(٦) و فى الأصول « شيئا » بالنصب ، و الصواب « شيء » بالرفع .
(٧) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « ابنه » .
(٨) كذا ، و الصواب « ولد » .
(٩) كذا فى م ، د ؛ ومن قوله «ولد المكاتب» س ١١ ساقط من الأصل .
(١٠) كذا فى الأصول ، و الصواب « المكاتب » .

و اشتراه و ما يحتاج إليه[١] فهو للمكاتب .

باب كتاب مكاتبة[٢] أم الولد و المدبرة

قلت : أرأيت المكاتب إذا كاتب أم ولد هل يجوز ؟ قال : نعم ، قلت : وكذلك المدبرة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب أم ولد له فأدت بعض المكاتبة ثم إنها عجزت هل ترد فى الرق ؟ قال : نعم ، و ترجع[٣] إلى حالها كما كانت أم ولده . قلت : وكذلك المدبرة[٤] ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب أم ولده[٥] ثم أعتق نصفها بعد ذلك ما حالها ؟ قال : هى حرة كلها . قلت : و لم ؟ قال : لأنها أم ولد عتق نصفها ، فاذا عتق نصفها عتق كلها ، لأن أم الولد لا تسعى فى شىء ؛ ألا ترى لو أن[٦] رجلا أعتق نصف أم ولده كانت حرة كلها .

قلت : فما حال المدبر إذا كاتبه ثم أعتق نصفه ؟ قال : المدبر بالخيار ، إن شاء مضى على مكاتبته[٧] و أدى نصف المكاتبة و سقط عنه النصف ،

---

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « عليه » .

(٢) كذا فى ﻫ ، م ؛ و فى د و المختصر « باب مكاتبة » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « ترد » مكان « ترجع » .

(٤) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « المدبر » .

(٥) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « أم ولد له » .

(٦) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « ألا ترى أن » .

(٧) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « كتابته » .

و إن شاء عجز و سعى فى نصف قيمته ـ فى قول أبى حنيفة، و أما فى قول أبى يوسف و محمد فهو حر كله و لا شىء عليه .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أم ولده ثم إنه مات ما القول فى ذلك ؟ قال : تعتق ، و يبطل عنها المكاتبة . قلت : و لم ؟ قال : لأنها أم ولده ، و تعتق بموته . قلت : و كذلك لو كان كاتبها و هى أمة ثم وطئها فولدت منه ثم مات قبل أن يجيز[1] ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب مدبرته ثم إنه مات فما القول فى ذلك ؟ قال : تعتق[2] ، و ينظر ، فإن كان[3] قيمته[4] الثلث عتق[4] و بطلت المكاتبة ، و إن كانت قيمته[4] أكثر سعى[4] فى فضل القيمة ، إلا أن تكون المكاتبة أقل من ذلك الفضل فتسعى فى المكاتبة .

قلت : أ رأيت إذا باع أم ولد له خدمتها من نفسها هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : [5]و كذلك المدبر ؟ قال : نعم . قلت[5] : فما حالها ؟ قال : هما حران ، و الثمن دين عليهما . و لا يشبه هذا المكاتبة ، لأن هذا بيع .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أم ولده فقبض منها بعض المكاتبة أو لم يقبض فولدت ولدا فى المكاتبة فأعتق السيد الولد هل يجوز

(١) و فى الأصل بالتاء ؛ و هو فى م ، د غير منقوط .

(٢) و فى الأصل « يعتق » بالياء ؛ و هو فى م ، د غير منقوط

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « كان » من الأصل .

(٤) كذا فى الأصول والصواب التأنيث « قيمتها » « عتقت » « قيمتها » « سعت » .

(٥-٥) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « و كذلك المدبر » ساقط من الأصل .

عتقه؟ قال: نعم.

قلت: أفرأيت[1] إن مات السيد وقد ولدت ولدا[2] فى المكاتبة [3]فأعتق السيد الولد هل يجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: أفرأيت إن مات السيد وقد ولدت أولادا فى المكاتبة[3] ما حالها وحال ولدها؟ قال: تعتق[4]، ويعتق جميع ولدها، وتبطل المكاتبة. ولا يكون عليها ولا على أولادها شيء[5] من السعاية. قلت: ولمَ لا يسعى الولد فى شيء؟ قال: لأن الولد بمنزلة الأم.

ولو أن أم ولد لرجل زوجها[6] فولدت أولادا ثم مات عتقت وعتق ولدها معها، وكذلك الباب الأول.

قلت: أرأيت أمة بين رجلين جاءت بولد فادعيا الولد جميعا ما حالها وحال ولدها؟ قال: يثبت النسب منهما جميعا وهو ولدهما يرثهما ويرثانه. قلت: فما حال الأمة؟ قال: هى بمنزلة أم ولد لهما.

قلت: أرأيت إن كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولمَ وليس لهما أن يبيعاها؟ قال: من قبل

---

(١) كذا فى ﻫ، م؛ وفى د «أرأيت».

(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «أولادا».

(٣-٣) كذا فى م، د؛ ومن قوله «فأعتق السيد» ساقط من الأصل.

(٤) فى الأصل «يعتق» وهو فى م، د غير منقوط؛ والصواب «تعتق» بالتاء.

(٥) كذا فى الأصل؛ وفى م، د، «شيئا» خطأ.

(٦) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «تزوجها» خطأ.

أن لهما أن يستخدماها و أن يؤاجراها[1] ، و لأنه لو جاز كتابة أحدهما بغير إذن شريكه ثم أدت و عتقت فليس له أن يكاتب إلا باذن شريكه ، [2]لأنها فى ذلك بمنزلة الأمة .

قلت : أ فرأيت إن كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه[2] هل يجوز ؟ قال : نعم . قلت : فلمن يكون ما أخذ ؟ قال : بينهما ، و يرجع الذى كاتب عليهما[3] بما[4] يعطى شريكه حتى يستوفى المكاتبة .

قلت : أ رأيت إن أدت إليه المكاتبة فأعتق نصيبه ما حال نصيب الآخر ؟ قال : يعتق أيضا ، و لا تسعى فى شيء . قلت : و لم ؟ قال : لأنها أم ولد ، فليس عليها سعاية فى شيء - و هذا قول أبى حنيفة . و فيها قول آخر : إنها تسعى فى نصف قيمتها - و هو قول أبى يوسف و محمد .

قلت : أ فرأيت أم الولد إذا كاتبها مولاها على رقبتها على ألف درهم أو المدبرة هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلا كاتب أم ولد له على ألف درهم أو على وصيف أو على ثوب زطى أو يهودى أو على شعير أو حنطة أو شيء مما يكال أو يوزن ، سمى كيله و وزنه هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : و هى فى ذلك بمنزلة الأمة ؟ قال : نعم .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « يواجرها » تصحيف .

(٢-٢) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « لأنها فى ذلك » س م ساقط من الأصل .

(٣) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « عليها » .

(٤) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « فما » .

قلت : أرأيت رجلا كاتب أم ولده و أمة له[1] مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة إن أدتا عتقتا ، و إن عجزتا ردتا فى الرق هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن أعتق السيد أم الولد و قيمتها[2] سواء ما القول فى ذلك ؟ قال : يرفع عن الباقية النصف المكاتبة ، و تسعى فى نصف الباقى .

قلت : أرأيت إن مات السيد و لم يعتقها ما القول فى ذلك ؟ قال : تعتق أم الولد ، و تبطل حصتها من المكاتبة ، و تسعى الباقية فى نصف المكاتبة ، فان أدت عتقت ، و إن عجزت ردت . قلت : و لِمَ ترفع عنها ؟ قال : لأن أم الولد قد صارت حرة ، و هى بمنزلة عتقه إياها فى حياتها .

قلت : أرأيت إذا كاتب[3] مدبرة له و عبدا [4]بألف درهم مكاتبة واحدة[4] قيمتها مائتا درهم ثم مات السيد .[5] و ثلث ماله مائة[5] درهم قيمة المدبرة ما القول فى ذلك ؟ قال : يعتق المدبر منهما ، و تبطل حصته من المكاتبة ، و يسعى الباقى فى حصته من المكاتبة ، فان أدى عتق ، و إن عجز رد فى الرق .

قلت : أرأيت إن كان المدبر يزيد على الثلث ما القول فى ذلك ؟

---

(١) كذا فى هـ ، م ؛ و سقط لفظ « له » من د .

(٢) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « قيمتهما » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « كانت » تصحيف .

(٤ - ٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « مكاتبة واحدة بألف درهم » .

(٥ - ٥) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « ثلاث مائة » .

قال : يعتق ، و إن كانت الزيادة أكثر من المكاتبة سعى فى المكاتبة ، و إن كانت أقل سعى فى الزيادة . قلت : فنى كم يسعى الآخر ؟ قال : فى حصته من المكاتبة . و يأخذ بها[1] أيهما شاء .

قلت : أرأيت إذا كاتب الرجل أم ولده ثم إنها ولدت أولادا فى المكاتبة فاستدانت دينا و استدان ولدها دينا ثم إنها عجزت و ردت فى الرق و رد ولدها ما حال الدين ؟ قال : الدين عليها تسعى[2] فيه ، و دين الولد عليهم يسعون فيه . قلت : و يلحق المولى شىء من ذلك ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن هذا بمنزلة رجل[3] أذن لأم ولده فى التجارة فلا يلحقه شىء من دينها . قلت : وكذلك المدبر لو كاتبه ؟ قال : نعم .

باب الأمة تكون بين الرجلين أحدهما مكاتب فيطأها أحدهما

قلت : أرأيت الأمة بين المكاتب و الحر تلد ولدا فيدعيانه جميعا ما القول فى ذلك ؟ قال : هو ولد الحر ، و هى أم ولد له ، و يضمن للمكاتب نصف قيمتها و نصف عقرها ، و لا يضمن من قيمة الولد شيئا .

قلت : أرأيت إن كانت بين المكاتب و بين عبد مأذون له فى التجارة و رجل حر فولدت ولدا فادعوه جميعا ؟ قال : هذا

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « بهما » تصحيف .

(٢) كذا فى ﻫ ، م ؛ و فى د « و تسعى » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « الرجل » .

و الباب الأول[1] سواء، و يكون الولد[2] للحر، و يضمن لها حصتها من القيمة .

قلت: أرأيت الأمة تكون[3] بين الحر و المكاتب فيطآها المكاتب فتلد منه ولدا ما القول فى ذلك؟ قال: هى أم ولد له، و يضمن نصف عقرها و نصف قيمتها، و لا يضمن شيئا من قيمة الولد. لأن الأمة حيث علقت صارت أم ولد، و صار ضامنا لنصف قيمتها حيث علقت .

قلت: أرأيت إذا ضمنه الحر نصف قيمتها و نصف العقر ثم إن المكاتب عجز و رد فى الرق ما القول فى ذلك و الولد و الأم قائمان بأعيانهما؟ قال: يكون الولد و الأمة لمولى المكاتب. و لا يكون للحر من الأم و لا من الولد شىء[4] . قلت: و لم؟ قال: لأن المكاتب ضمن له نصف قيمة الأم حيث علقت و قضى القاضى عليه صارت[5] للمكاتب؛ ألا ترى لو أن أمة كانت[6] بين رجلين و هى حبلى فاشترى أحدهما نصف صاحبه كان ما فى بطنها أيضا للمشترى .

قلت: أفرأيت إن لم يخاصم الحر المكاتب و لم يعلم بذلك حين

(١) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «الأول» من الأصل .

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «الولى» مكان «الولد» تصحيف .

(٣) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «تكون» من الأصل .

(٤) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «شيئا» و ليس بشىء .

(٥) كذا فى ه، م؛ و فى د «و صارت» .

(٦) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «كانت» من الأصل .

ولدت ثم اختصموا إلى القاضي ما القول فى ذلك ؟ قال : يضمن المكاتب نصف عقرها و نصف قيمتها يوم علقت ، و تصير أم ولد له . قلت : فهل يضمن من الولد شيئا ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك فرد فى الرق هل يكون للحر من ذلك شيء[1] و قد صار الولد عبدا ؟ قال : ليس له منه شيء . قلت : و لم لا تضمنه قيمة الولد و إنما ادعاه بعد ما ولدت ؟ قال : لأن القيمة إنما وجبت عليه يوم علقت .

قلت : أ رأيت إن لم يدعيه[2] و لم يخاصمه[3] حتى عجز فرد فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون نصف الأمة و نصف الولد للحر .

قلت : أ فرأيت الأمة تكون بين المكاتب و الحر فتلد ولدا فادعاه المكاتب و أنكره الحر ما القول فى ذلك ؟ قال : يضمن نصف قيمتها و نصف عقرها ، و لا يضمن قيمة الولد ، و تصير أم ولد للمكاتب . قلت : و هذا مخالف للباب[4] الأول ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن صدقه[5] الحر أهو بمنزلة الباب الأول الذى قد علم أنه قد ولد فى جميع ما ذكرت لك[6] ؟ قال : نعم .

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « شيئا » تصحيف .
(٢) كذا فى د ، ه ؛ و هو فى م « غير منقوط » .
(٣) و فى الأصل « ولم تخاصمه » و هو فى م ، د غير منقوط ؛ و الصواب بياء الغيبة .
(٤) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « الباب » .
(٥) كذا فى د ، م ؛ و فى الأصل « صدقة » خطأ .
(٦) كذا فى الأصل ؛ و سقط « لك » من م ، د .

قلت : أرأيت الأمة تكون بين المكاتب و الحر و كاتباها جميعا ثم إن الحر وطئها فعلقت ما القول فى ذلك ؟ قال : هى بالخيار، إن[١] شاءت أن تعجز فتصير أم ولد للحر فعلت[٢]، و إن شاءت أن تمضى على مكاتبتها مضت و تأخذ عقرها من السيد، فان اختارت العجز صارت أم ولد للحر.

قلت[٣] : و يضمن نصف قيمتها و نصف عقرها للمكاتب ؟ قال : نعم.

قلت[٤] : و لا يضمن من قيمة الولد شيئا ؟ قال : لا.

قلت : أرأيت إن كان المكاتب هو الذى وطئها فولدت هل تكون بالخيار؟ قال: نعم. قلت : و لم؟ قال: لأنها تصير أم ولده، و لا يستطيع بيعها.

قلت : أفرأيت المكاتبة تكون بين المكاتب[٥] و الحر قد كاتباها جميعا فولدت ولدا فادعياه جميعا ؟ قال : هو ولد الحر، و دعوة المكاتب باطل.

قلت : أرأيت إن اختارت أن تمضى فى السعاية فمضت ثم مات الحر ما تقول فى ذلك ؟ قال : تعتق، و تسقط حصة[٦] الحر من المكاتبة عنها، و تسعى فى الأقل من حصة المكاتب من المكاتبة و من نصف قيمتها. قلت : و لم؟ قال : لأن[٧] نصيب الميت قد أعتق منها ؛ ألا ترى

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م، د « فان ».

(٢) و فى الأصول « فعلقت » تصحيف، و الصواب « فعلت ».

(٣) كذا فى د ؛ و سقط لفظ « قلت » من ه، م.

(٤) كذا فى م، د ؛ و سقط لفظ « قلت » من الأصل.

(٥) كذا فى م، د ؛ و فى الأصل « المكاتبة ».

(٦) كذا فى ه، م ؛ و فى د « قيمة حصة ».

(٧) قوله « لأن » كذا فى م، د ؛ و فى الأصل « لا » خطأ.

أن الحر لو أعتقها فى حياته صار نصيبه حرا و صارت بالخيار، إن شاءت مضت على المكاتبة فى نصف الآخر ، و إن شاءت عجزت و سعت فى نصف قيمتها إن كان السيد معسرا ، و إن كان موسرا ضمن نصف القيمة للمكاتبة .

قلت : أرأيت إذا كانت المكاتبة بين المكاتب و الحر فكاتباها جميعا ثم إن الحر وطئها فعلقت ثم أعتق نصفه منها قبل أن تختار[1] شيئا ما القول فى ذلك ؟ قال : إن شاءت مضت فى كتابتها فى نصف الآخر ، و إن شاءت عجزت .

قلت : أرأيت إن عجزت و الحر موسر هل يضمن حصة المكاتب من القيمة ؟ قال : نعم . قلت : و يصير ولاؤها كله للحر ؟ قال : نعم . قلت : فهل عليها شىء مما يضمن ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنها ولدت منه فليست عليها سعاية ، و لأنها بمنزلة أم ولد له أعتق نصفها؛ [2]ألا ترى لو أن رجلا كاتب أمة له ثم وطئها فولدت منه ثم أعتق نصفها[2] كانت حرة كلها ، و تبطل[3] عنها المكاتبة ، و لم تسع فى شىء! فكذلك الباب الأول .

قلت : أرأيت الأمة تكون بين الحر و المكاتب فكاتباها جميعا ثم إن المكاتب وطئها فولدت منه ثم وطئها الحر بعد ذلك فولدت منه ولدا

(١) كذا فى د ، و فى الأصل « يختار » و هو فى م غير منقوط .
(٢-٢) كذا فى ه ، م ؛ و من قوله « ألا ترى » ساقط من د .
(٣) كذا فى د . و فى الأصل « يبطل » و هو فى م غير منقوط .

فادعيا ذلك جميعا و لا يعلم ذلك إلا بقولهما ما القول فى ذلك ؟ قال : ولد كل واحد منهما له بغير قيمة ، و يغرم كل واحد منهما لها الصداق، و هى بالخيار ، فان شاءت أن تعجز عجزت ، و إن شاءت أن تمضى على مكاتبتها ، فان أدت عتقت ، و إن عجزت كانت أم ولد للحر خاصة لا يقدر على أن يبيعها[1] ، و يضمن الحر نصف قيمتها للمكاتب ، و أما ابن المكاتب فهو ثابت النسب من أبيه ، و على أبيه نصف قيمته للحر[2].

قلت : أ رأيت إن عجزت هى و لم يعجز المكاتب ؟ قال : هى أم ولد للحر ، و عليه نصف قيمتها ، و ولد المكاتب ثابت النسب ، و عليه نصف قيمته للحر[3] .

قلت : أ رأيت إن عجزت و عجز المكاتب جميعا ؟ قال : هى أم ولد للحر ، و عليه نصف قيمتها لمولى المكاتب ، و ولد المكاتب عبد بين الحر و مولى المكاتب . قلت : فان كان وطؤ المكاتب فى هذه[4] الأبواب كلها بعد وطئ الحر ثم عجزا جميعا ؟ قال : فهى أم ولد للحر ، و عليه نصف قيمتها ، و هى و ولد المكاتب للحر ، و ولد المكاتب بمنزلة أمه ، و لا يثبت نسبه . و قال محمد : أستحسن أن أثبت نسبه من المكاتب .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « بيعها » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « قيمة حر » .

(٣) كذا فى د ؛ و فى ﻫ ، م « قيمة الحر » تصحيف .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فهى فى هذه » تحريف ، لفظ « فهى » من سهو الناسخ .

باب كتاب[1] مكاتبة المرتد

قلت : أرأيت رجلا ارتد عن الإسلام فكاتب عبدا له فى ردته ثم أسلم هل تجوز مكاتبته ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه قد أسلم .

قلت : أرأيت إن لم يسلم حتى قتل ؟ قال : المكاتبة باطلة ، و هو عبد للورثة - فى قول أبى حنيفة . قلت : وكذلك إن[2] كان لحق[3] بدار الشرك مرتدا بعد ما كاتب العبد ؟ قال : نعم ، المكاتبة باطل أيضا .

قلت : أرأيت إن رجع إلى دار الإسلام مسلما ما حال[4] المكاتبة ؟ قال : إن كان رفع المكاتب إلى القاضى و رده القاضى فى الرق فالمكاتبة باطل ، و إن لم يكن رفع إلى القاضى حتى رجع مسلما فهو على مكاتبته .

قلت : أرأيت مسلما كاتب عبدا له ثم ارتد المولى عن الإسلام ما حال[4] المكاتب ؟ قال : هو على مكاتبته .

قلت : أرأيت إن قتل المولى مرتدا أو لحق[5] بدار الشرك ؟ قال : هو على مكاتبته أيضا ، و يسعى للورثة فى المكاتبة .

قلت : أرأيت إن كان السيد قد أخذ منه المكاتبة و هو مرتد ثم أسلم ما القول فى ذلك ؟ قال : العبد حر ، و أخذه جائز .

---

(١) كذا فى الأصول ، و لم يذكر لفظ « كتاب » فى المختصر و فيه « كتابة المرتد » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « إذا » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « الحق » خطأ .

(٤-٤) من قوله « المكاتبة » س ٧ ساقط من الأصل ؛ و هو من م ، د .

(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و لحق » .

قلت : أرأيت إن كان قتل مرتدا أو لحق بدار الشرك ما القول فى ذلك ؟ قال : هو مكاتب على حاله ، ولا يعتق ، ولا يحسب له شيء مما أخذ المولى فى حال ردته إذا كان لا يعلم إلا بقول المرتد ، فان كان ذلك يعلم فالمرتد يجوز أخذه الدين[1] بشهادة الشهود فى كل ما ولى ، ولا يجوز أن يخرج شيئا[2] من ماله بثمن ولا غير ذلك - فى قول أبى حنيفة . قلت : ولم ؟ قال : لأن المرتد لا يجوز له شيء مما صنع إذا لحق بدار الشرك أو قتل مرتدا لا يجوز له عتق ولا شراء ولا بيع ولا تقاضى دين[3] كاقرار[4] ولا غير ذلك[5] ، وإذا فعل شيئا من ذلك

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « أخذ الدين » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « شيء » تصحيف .

(٣) وفى الأصول « دينا » والصواب « دين » مجرور بالإضافة ، إلا أن يكون « ولا أن يتقاضى دينا » فيصح حينئذ نصب « دينا » ويكون فيه تقدير « أن » وتقليب المصدر إلى المضارع .

(٤) كذا فى الأصول ، والصواب « ولا إقرار » .

(٥) قال السرخسى فى شرح المختصر : (وإذا كاتب المسلم عبده ثم ارتد المولى فهو على مكاتبته وإن لحق بدار الحرب) لأن لحوقه بدار الحرب مرتدا كموته وبموت المولى لا تبطل الكتابة بعد ما صحت ولكن يؤدى المكاتبة إلى ورثته (وإن كان المرتد قبض منه مكاتبته فان أسلم فهو حر ، وإن قتل مرتدا لم يجز إقراره بالقبض فى قول أبى حنيفة ، وهو على حاله إذا لم يعلم ذلك إلا بقوله) لأن إقراره كسائر تصرفاته قولا فيبطل إذا قتل على ردته عند أبى حنيفة (قال فان كان يعلم ذلك يجوز أخذه للدين) بشهادة الشهود فى كل ما وليه (ولا يجوز=

مرتد[1] ثم أسلم لجميع ما صنع من ذلك فهو جائز .

قلت : أرأيت إذا كاتب الرجل عبده وهو مسلم ثم ارتد عن الإسلام ولحق بدار الشرك وهو مرتد فقسم القاضي ميراثه وقضى للورثة بالمكاتبة ثم إن الورثة أخذوا منه بعض المكاتبة ثم رجع مسلما ما القول فى ذلك ؟ قال : المكاتب مكاتب للولى ، ويحسب للمكاتب ما أخذ الورثة ، ويؤدى ما بقى للولى . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتبه وهو ماله ، وكل شيء أصابه من ماله بعينه إذا رجع مسلما فهو له من دين تقاصوه[2] أو غير ذلك ، وإن كان مستهلكا لم يكن لهم عليه شيء .

قلت : أرأيت ما أخذ الورثة من المكاتبة وهو قائم بعينه لمن يكون وقد رجع المرتد إلى دار الإسلام ؟ قال : هو له .

= أن يخرج شيئا من ملكه بثمن وغير ذلك) وأكثر مشايخنا يقولون : إن هذا الجواب غلط فى الكتابة ، وإنما يستقيم هذا فى ثمن المبيع ، لأن ثمن المبيع حق القبض فيه للعاقد ، فأما فى بدل الكتابة حق القبض ليس للعاقد ، ولكنه للمالك ؛ ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يقبض البدل ! فكان هذا دين وجب له لا بمباشرة سببه فلا يصح قبضه فى براءة المديون إذا قتل على ردته ، قال رضى الله عنه : عندى أن ما ذكره فى الكتاب صحيح لأن حق القبض هنا يثبت له بعقد الكتابة فانه باشر العقد فى ملكه فلهذا يستحق ولاءه وإن قبض ورثته البدل، وإذا ثبت أن حق القبض له بالعقد : لا يبطل ذلك بردته كما فى البيع ، وهذا لأن المكاتب يستحق الحرية عند تسليم المال إليه وردته لا تبطل استحقاق المكاتب - الخ ج ٨ ص ٧٧ .

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « مرتدا » .

(٢) وفى الأصل « تقاضوه » بالضاد ؛ والصواب بالصاد المهملة كما فى م ، د .

قلت

قلت: أرأيت إن كان الورثة قد أخذوا منه جميع المكاتبة ثم رجع المرتد مسلما لمن يكون ولاء العبد؟ قال: للمولى. قلت: و لم؟ قال: لأنه هو الذى كاتبه؛ ألا ترى أنه لو كان عبدا له فدبره و هو مسلم ثم ارتد و لحق بدار الحرب ثم رجع مسلما بعد ما أعتق القاضى العبد فأمضى[1] عتقه كان حرا، و كان ولاؤه له دون الورثة! و كذلك المكاتب.

قلت: أرأيت المرتد إذا كاتب عبدا له ثم إن العبد جنى جناية ثم قتل السيد مرتدا ما حال العبد؟ قال: يدفع بالجناية أو يفدى، و المكاتبة باطل.

قلت: أرأيت المرتدة إذا كاتبت عبدا لها هل يجوز فى حال ردتها؟ قال: نعم. قلت: فان كانت مرتدة و لحقت بدار الشرك؟ قال: نعم. قلت: و لِمَ و قد زعمت أن مكاتبة المرتد باطل إذا لحق بدار الشرك أو[2] قتل مرتدا؟ قال: ليسا سواء، المرتدة لا تقتل، و لأنه لا يحال بينها و بين مالها، فمن ثم اختلف؛ ألا ترى أنها لو اشترت شيئا أو باعت جاز لها و عليها، و هى فى ذلك بمنزلة من لم يرتد.

قلت: أرأيت إذا ماتت و قد كاتبت عبدا لها أيسعى[3] للورثة فى

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «و أمضى».

(٢) فى د «و» مكان «أو».

(٣) و فى الأصل «تسعى» بالتاء الفوقانية؛ و هو فى م، د مهمل؛ و الصواب بالياء التحتانية.

المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو أعتقت عبدا لها جاز ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن أدى المكاتب إليها المكاتبة هل يعتق و يصير الولاء لها ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن رجعت مسلمة بعد ما قسم مالها بين الورثة هل تأخذ ما قد رد عليه من مالها بعينه إن لم يستهلك؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن سبيت ما القول فى ذلك ؟ قال : هى فئ . قلت[1] : فهل يكون لها شيء من مالها ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنها قد صارت أمة .

قلت : أرأيت المرتد إذا كاتب أمة له فولدت ولدا فى كتابتها ثم إنه أسلم هل يكون ولدها بمنزلتها ؟ قال : نعم .

و قال أبو يوسف و محمد : كتابة المرتد[2] جائزة ، و عتقه جائز إن قتل على ردته أو لحق[3] بدار الحرب .

باب شركة المكاتب و شفعته

قلت : أرأيت المكاتب أ له أن يشارك حرا شركة مفاوضة ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن شركة المفاوضة يدخل فيها الضمان و الكفالة و غير ذلك ؛ ألا ترى أن المفاوضين إذا كفل أحدهما بكفالة

---

(١) فى الأصول « له » مكان « قلت » و قوله « له » تصحيف « قلت » .
(٢) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « المرتدة » تصحيف .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « الحق » خطأ .

لزم الآخر، و إن أقرّ بشيء لزم الآخر ، و المكاتب لا يلزمه شيء من هذا، و لا يدخل فى هذا غير ذلك .

قلت : أرأيت إذا شارك المكاتب حرا شركة فى مال أخرجاه يشتريان به و يبيعان هل يجوز ذلك؟ قال: نعم . قلت: و لَم أجزت هذا؟ قال: لأن هذا ليس بمنزلة المفاوضة، لأن هذا لا يلزمه شيء من أمر شريكه إلا ما أمره به من بيع أو شراء فى مال اشتركا فيه .

قال يعقوب و محمد فى المفاوضة فى المكاتب مثل قول أبى حنيفة، لأن المتفاوضين يؤخذ كل واحد منهما باقرار صاحبه. و لا يجوز للمكاتب أن يؤخذ باقرار غيره عليه .

و قال يعقوب : لا يجوز على المفاوض كفالة صاحبه . و كان يجيزه عليه أبو حنيفة .

قلت: أرأيت المكاتب إذا اشترى دارا و المولى شفيع تلك الدار هل للمولى أن يأخذها بالشفعة من المكاتب؟ قال : نعم . قلت : ولم؟ قال : لأنه فى ذلك بمنزلة الحر . قلت : وكذلك لو أن المولى ابتاع دارا و العبد شفيعها؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت المكاتب إذا شارك رجلا شركة عنان مالا أخرجاه ثم إن المكاتب عجز و رد ما القول فى ذلك؟ قال : قد انقطعت الشركة حيث عجز و رد .

قلت : أرأيت إن اشترى شريكه بشيء من ذلك المال أو باع بعد ما رد المكاتب فى الرق بغير إذن المولى هل يجوز ذلك؟ قال : لا .

قلت : لم ؟ قال : لأن الشركة قد انقطعت حيث عجز و رد .

قلت : أرأيت المكاتب إذا شارك رجلا شركة عنان فى مال أخرجاه ثم إن المكاتب عتق هل يكونان على شركتهما ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت ان كان[1] شارك شركة مفاوضة ثم أعتق السيد المكاتب هل تجوز تلك الشركة ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت المكاتب إذا اشترى دارا هو فيها بالخيار ثلاثة أيام ثم إن المكاتب عجز و رد فى الرق قبل أن تمضى الأيام الثلاثة ؟ قال : الخيار منقطع حيث عجز ، و البيع لازم له . قلت : و لم ؟ قال : لأنه قد انقطع الخيار حيث عجز ، لأن الدار قد خرجت منه إلى غيره ، و ليس للمولى فيها خيار ، لأنه ليس هو المشترى[2] . قلت : أرأيت إن كان البائع فيها بالخيار فعجز المكاتب و رد فى الرق ما حال البائع ؟ قال : البائع على خياره ، إن شاء ألزمه البيع[3] ، و إن شاء رده . قلت : و لـمَ و قد عجز العبد ؟ قال : لأن شراءه كان جائزا .

قلت : أرأيت المكاتب إذا اشترى دارا و هو بالخيار ثلاثة أيام و فيها شفعة ثم إن المكاتب عجز فى الأيام الثلاثة و رد فى الرق ثم جاء الشفيع هل له أن يأخذها بالشفعة ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن الشفعة قد وقعت عليه حيث وقع الشراء . قلت : و إن كان العبد

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « كان » من الأصل .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « للمشترى » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « البائع » تصحيف .

لم

لم يعجز فللشفيع فيها شفعة أيضا؟ قال : نعم . قلت : فالمكاتب فى الشفعة بمنزلة الحر فى جميع أمره؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إذا اشترى المكاتب أو الحر دارا و هو بالخيار ثلاثة أيام ثم بيع دار[1] أخرى إلى جنبها و هو شفيعها بهذه الدار التى اشتراها هل له أن يأخذ ذلك بالشفعة ؟ قال : نعم ، و يكون هذا رضى منه بالبيع الذى كان فيه بالخيار .

قلت : أرأيت إن لم يكن أخذها بالشفعة حتى ردها على الذى اشتراها منه هل للآخر البائع فى هذا شفعة ؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأن رده وقع بعد شرائها و قبل أن تقع الدار فى ملك هذا ، و إنما وقعت الشفعة لصاحب الخيار ليس للبائع . قلت : و يجوز شركة المكاتب فى العنان ؟ قال : نعم . قلت : و يلزمه فى ذلك ما يلزم الحر ؟ قال : نعم .

باب سرقة المكاتب

قلت : أرأيت المكاتب إذا سرق سرقة من مولاه هل يقطع ؟ قال : لا . قلت : وكذلك إن سرق من[2] ابن مولاه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن سرق من امرأة مولاه ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إن سرق من جد مولاه أو جدته ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إن سرق من أخيه أو من أخته أو عم مولاه أو خاله ؟ قال : نعم . قلت :

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « دارا » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط حرف « من » من الأصل .

و لم؟ قال: لأنى[1] لا أقطعه فيما سرق من مولاه، و لا فيما ذكرت مما سرق من أحد من هؤلاء لم أقطعه، لأنه لو سرق من مولاه لم أقطعه[2]. وكذلك مكاتب المكاتب. قلت: وكذلك العبد؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن سرق واحد من هؤلاء من المكاتب؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت المكاتب إذا سرق من رجل و لذلك الرجل عليه دين كثير هل يقطع؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأنه بمنزلة غيره ممن ليس عليه دين.

قلت: أرأيت إن عجز المكاتب بعد ما سرق و رد فى الرق فجاء المسروق منه يطلب دينه فقضى القاضى له بالعبد أن يباع و قد أبى المولى أن يفديه هل يقطع فى تلك السرقة؟ قال: نعم، يقطع فى القياس[3].

---

(١) كذا فى الأصول، والعبارة فيها غير مستقيمة. و فى المختصر: لأن كل واحد من هؤلاء لو سرق من المولى لم يقطع.

(٢) قال السرخسى فى ج ٨ ص ٧٩ من شرحه: لأن المولى لو سرق من أحد من هؤلاء أوسرق أحد من هؤلاء من المولى لم يقطع، باعتبار أن بعضهم يدخل دار بعض من غير استئذان و لا حشمة، وكذلك المكاتب لأنه ملكه يدخل عادة فى كل بيت يدخل فيه مالكه من غير استئذان فيصير ذلك شبهة فى درء العقوبة عنه - اهـ ج ٨ ص ٧٩.

(٣) و لم يذكر الاستحسان. وقيل فى الاستحسان ينبغى أن لا يقطع لأن مالية العبد صارت له بقضاء القاضى فانه إذا بيع فى الدين يصرف ثمنه إليه. فيجعل هذا بمنزلة ما لو صار الملك له فى رقبته فى إيراث الشبهة، و لكنه استحسان ضعيف فلهذا لم يذكره - كذا قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ٨ ص ٨٠.

قلت: وكذلك المأذون له في التجارة إذا سرق من رجل ولذلك[1] الرجل عليه دين؟ قال: نعم.

قلت: أفرأيت المكاتب إذا سرق مالا وذلك المال بين مولاه وبين رجل آخر هل يقطع؟ قال: لا.

قلت: فاذا سرق المكاتب سرقة هل يقطع؟ قال: نعم. قلت: وهو في السرقة بمنزلة غيره من الناس؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت مكاتبا سرق من مكاتب لمولاه أو عبد قد عتق بعضه هل يقطع؟ قال: لا. قلت: وكذلك إذا سرق من عبد بين [3]مولاه وبين رجل آخر وقد أعتق المولى نصيبه منه أو لم يعتقه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن سرق من عبد بين[3] رجل وبين مولاه[4] وقد أعتق المولى نصيبه؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن الشريك الآخر بالخيار، إن شاء ضمن المولى إن كان موسرا حيث أعتق، فاذا ضمن المولى صار المولى يرجع عليه وصار بمنزلة عبده.

قلت: أرأيت المكاتب إذا سرق من رجل مالا وذلك مضاربة مع الرجل من مولى المكاتب هل يقطع؟ قال: لا، [5]لأنه مال مولاه.

قلت: أرأيت إن سرق المكاتب من رجل مالا وللمولى على ذلك الرجل دين هل يقطع؟ قال: لا[5]. قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة

(١) وفي د «كذلك» خطأ.

(٣-٣) كذا في م، د؛ ومن قوله «مولاه وبين ...» ساقط من الأصل.
(٤) وفي الأصول «مولى».
(٥-٥) كذا في م، د؛ ومن قوله «لأنه مال مولاه ...» ساقط من الأصل.

المولى ؛ ألا ترى أن المولى لو سرق من ذلك لم يقطع إذا كانت السرقة دراهم مثل الدين ، فأما إذا كانت السرقة عروضا قطعا[١] جميعا .

قلت : أرأيت مولى الجارية إذا كاتبها على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت فأعتق ولدها؟ قال : هذا فسخ للمكاتبة . قلت : فان أعتقها[٢] هى ؟ قال : هو فسخ للمكاتبة ، و العتق ماض ، و الولد رقيق . فان أعتقها فالخيار لها هل[٣] يعتقان جميعا ؟ قال : نعم . قلت : فان كان أعتق الولد ؟ قال : هو حر بغير قيمة . قلت : فان اشترت و باعت؟ قال : هذا إجازة منها للمكاتبة .

و قال يعقوب و محمد : إذا أدى ابن المكاتب من تركة المكاتب مالا ثم لحقه دين كان على المكاتب ، و العتق ماض ، و يؤخذ من المولى ما أخذ ، و يرجع على الابن ، و كذلك لو دفع إليه عبدا بذلك فاستحق عتق ، و يرجع عليه بماله ـ و بالله التوفيق .

انتهى كتاب المكاتب ، و الحمد لله رب العالمين ، و صلى الله على سيدنا محمد (خاتم النبيين) و (على) آله (و صحبه و سلم تسليما كثيرا[٤]) .

كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحى الأصبهانى فى سلخ شهر ذى الحجة سنة ثمان و ثلاثين و ستمائة[٥] .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « قطعها » .

(٢) و فى الأصول « عتقها » و الصواب « أعتقها » .

(٣) كذا فى الأصول ، و سقط لفظ « قلت » و ما بعده من ابتداء السؤال .

(٤) كذا فى ختم م ، د ؛ و ما بين القوسين نمن د فقط .

(٥) كذا كان فى آخر كتاب المكاتب فى نسخة م .

كتاب

بسم الله الرحمن الرحيم[1] الحمد لله الواحد العدل

كتاب الولاء[2]

قال : أخبرنا أبو سليمان عن محمد عن أبي يوسف عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن عبد الله بن مسعود و زيد بن ثابت رضى الله عنهما أنهما قالا : الولاء للكبر[3] .

---

(١) من م، د؛ و ليست البسملة في ه، و قوله « الحمد لله الواحد العدل» من م فقط .

(٢) زاد في م « للنساء ما يكون لهن و ما لا يكون » .

(٣) كذا في م ، د؛ و في الأصل «للكبير». و في المغرب : و كبر الشيء و كبره معظمه . و قوله « الولاء للكبر » أي لأكبر أولاد المعتق ، و المراد أقربهم نسبا لا أكبرهم سنا - اه ج ٢ ص ١٤٠ . و في مجمع البحار : و فيه : الولاء للكبر ، أي أكبر ذرية الرجل، مثل أن يموت عن ابنين فيرثان الولاء. قال السرخسي في ج ٨ ص٨٢ من شرح المختصر: و معنى قول الصحابة « الولاء للكبر » للقرب ، و الكبر بمعنى العظم و بمعنى القرب ، فدخل كل واحد من المعنيين في قوله تعالى " و مكروا مكرا كبارا " (و تفسيره رجل أعتق عبدا ثم مات و ترك ابنين ثم مات أحد الابنين و ترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنه) لأن ابن المعتق لصلبه أقرب إلى المعتق من ابن ابنه و لهذا كان أحق بميراثه ، فكذلك بالإرث بولائه ، وهذا لأن الولاء عينه لم يصر ميراثا بين الابنين حتى =

= يخلف ابن الابن أباه فى نصيبه و لكنه للأب على حاله ، ألا ترى أن المعتق ينسب بالولاء إلى المعتق دون أولاده ! فكان استحقاق الإرث بالولاء لمن هو منسوب إليه حقيقة ، ثم يخلفه فيه أقرب عصبته كما يخلفه فى ماله لو مات الأب فيكون لابنه دون ابن ابنه و دون ابنته ، لأن هذا الاستحقاق بطريق العصوبة و البنت لا تكون عصبة بنفسها ، إنما تكون عصبة بالابن فعند وجوده لا تزاحمه ، و عند عدمه هى لا تكون عصبة ، و هذا لأن السبب هو النصرة كما بينا ، و النصرة لا تحصل بالنساء ؛ ألا ترى أن النساء لا يدخلن فى العاقلة عند حمل أرش الجناية ؟ فكذلك فى الإرث لولاء الغير (و إن كان للمعتق بنت فلها النصف و الباقى لابن المعتق) لأن الإرث بالولاء طريقه العصوبة و حق أصحاب الفرائض مقدم فلهذا يعطى نصيب بنت المعتق أولا ، و كذلك نصيب زوجته إن كانت ، ثم حكم الباقى هنا كحكم جميع المال فى المسألة الأولى فيكون لابن المعتق دون ابن ابنه (فاذا مات هذا الابن بعد ذلك عن ابنين ثم ماتت بنت المعتق فميراثها لابنى ابن المعتق جميعا) لأنها تابعة لأبيها فى الولاء فان الولاء كالكسب و الولد منسوب إلى أبيه حقيقة له ، فكذلك يكون مولى لموالى أبيه فكان ميراثها بهذا الطريق لمعتق الأب يخلفه فى ذلك ابنا ابنه كما فى ماله لو مات الأب ، وكذلك هذا القول فى كل عصبة للمعتق ؛ و قد طول محمد ذلك فى الأصل ، وحاصله يرجع إلى ما ذكرنا أن أقرب عصبة المعتق عند موت المعتق يخلفه فى ميراث المعتق فى ذلك الوقت ، و هو معنى قول الصحابة « الولاء للكبر » - اه ص ٨٦ .

قلت : الحديث هذا رواه السرقسطى فى غريب الحديث : أخبرنا محمد بن على ثنا سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن مغيرة عن إبراهيم عن على و زيد و عبد الله أنهم كانوا يقولون : الولاء للكبير (كذا و الصواب : الكبر) - انتهى ، ذكره الزيلعى فى ج ٤ ص ١٥٥ من نصب الراية قال : ورواه عبد الرزاق فى مصنفه : أخبرنا الثورى عن منصور عن إبراهيم أن عمر و عليا و زيد بن ثابت كانوا يجعلون الولاء للكبير (كذا) - انتهى ، ورواه الدارمى فى ص ٣٩٩ =

= ثنا عبد السلام بن حرب عن الأعمش عن إبراهيم عن عمر وعلى وزيد أنهم قالوا: الولاء للكبر، وحدثنا محمد بن عيسى ثنا أبو عوانة عن مغيرة عن إبراهيم فى أخوين ورثا مولى كان أعتقه أبوهما فمات أحدهما و ترك ولدا قال: كان على و زيد وعبد الله رضى الله عنهم يقولون: الولاء للكبر، و أخرجه البيهقى فى سننه الكبرى ج ١٠ ص ٣٠٣: أخبرنا أبو عبد الله ثنا أبو العباس ثنا يحيى أنبأ يزيد أنبأ سفيان الثورى عن منصور عن إبراهيم قال: قال عمر و عبد الله و زيد رضى الله عنهم: الولاء للكبر؛ قال: و أنبأ يزيد أنبأ شعبة بن الحجاج عن المغيرة عن إبراهيم أن عليا و عبد الله و زيدا رضى الله عنهم قالوا: الولاء للكبر، و روى عن زيد بن وهب عن على وعبد الله و زيد رضى الله عنهم - انتهى. قلت: و تابع إبراهيم الشعبي، قال البيهقى: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا يحيى بن أبى طالب أنبأ يزيد بن هارون أنبأ أشعث بن سوار عن الشعبي قال: كان عمر و على و زيد بن ثابت رضى الله عنهم - و أحسبه ذكر عبد الله - يقولون: الولاء للكبر - اه، و رواه الدارمى: أخبرنا يزيد بن هارون ثنا أشعث عن الشعبي عن عمر وعلى وزيد - قال: و أحسبه قد ذكر عبد الله أيضا - قالوا: الولاء للكبر، يعنى بالكبر ما كان أقرب بأب و أم، حدثنا يزيد ثنا الأشعث عن ابن سيرين عن عبد الله بن عتبة قال: كتبت إلى عمر فى شأن فكيهة بنت سمعان أنها ماتت و تركت ابن أخيها لأبيها و أمها و ابن اخيها لأبيها فكتب عمر أن الولاء للكبر، حدثنا أحمد بن عبد الله ثنا أبو شهاب عن الشيبانى عن الشعبي أن عليا و زيدا قالا: الولاء للكبر، و قال عبد الله وشريح: للورثة، حدثنا محمد بن عيينة عن على بن مسهر عن أشعث عن الشعبي قال: قضى عمر وعبد الله و على و زيد للكبر بالولاء - اه، و تابعه ابن سيرين و مطر الوراق وعطاء و طاوس أيضا، قال الدارمى: حدثنا أبو نعيم ثنا شريك عن أشعث عن ابن سيرين قال: توفيت فكيهة بنت سمعان و تركت ابن أخيها لأبيها و بنى بنى أخيها لأبيها و أمها فورث عمر بنى أخيها لأبيها، قال الدارمى: حدثنا محمد بن عيسى =

محمد عن يعقوب عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن عمر بن الخطاب و علي بن أبي طالب و عبد الله بن مسعود و أبي بن كعب و زيد بن ثابت و أبي مسعود الأنصاري و أسامة بن زيد رضي الله عنهم أنهم قالوا : الولاء للكبر[١] .

٥ محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : الولاء للكبر[٢] - و هو قول أبي حنيفة الذي يأخذ[٣] به و قول أبي يوسف و محمد .

محمد عن يعقوب عن الأعمش عن إبراهيم عن شريح أنه قال :

= ثنا حماد بن زيد قال سمعت مطرا الوراق يقول : قال عمر و علي : الولاء للكبر - اه ص ٣٩٩ - ٤٠٠ .

(١) مر تخريج حديث عمر و علي و ابن مسعود و زيد بن ثابت في تخريج حديث الأعمش قبل ذلك ، و لم أجد من روى عن أبي بن كعب و أبي مسعود و أسامة ؟ و أخرج البيهقي عن عمر و عثمان : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبأ أبو الوليد ثنا عبد الله بن محمد ثنا بندار ثنا أبو أحمد الزبيري عن سفيان عن يحيى ابن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر و عثمان رضي الله عنهما قالا : الولاء للكبر - اه ج ١٠ ص ٣٠٣ .

(٢) و أخرجه الدارمي : أخبرنا عبيد الله بن موسى عن إسرائيل عن منصور عن إبراهيم قال : الولاء للكبر ، و تابعه عطاء و طاوس ، رواه الدارمي : أخبرنا محمد بن عيسى عن روح عن ابن جريج عن عطاء و ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه قال : الولاء للكبر - اه ص ٤٠٠ .

(٣) في الأصل « تاخذ » و هو في م ، د غير منقوط ؛ والصواب « يأخذ » بالياء .

الولاء بمنزلة المال - و ليس يأخذ به أبو حنيفة و لا أبو يوسف و محمد[1].

و إذا أعتق الرجل عبدا ثم مات الرجل و ترك ابنين ثم مات أحد الابنين و ترك ابنا ثم مات العبد المعتق فان أبا حنيفة قال في هذا :

(١) وفائدة هذا الاختلاف أن ميراث المعتق بالولاء بعد المعتق يكون لابن المعتق دون بنته عندنا ، و عند الشريح بين الابن و البنت للذكر مثل حظ الأنثيين ، و هو يقول : الولاء أثر من آثار الملك ، وكان أصل ملك الأب في هذا العبد بعد موته بين الابن و البنت للذكر مثل حظ الانثيين ، فكذلك الولاء الذي هو أثر من آثار الملك ، فكأنه يزول بعض الملك و يبقى بعضه . فهذا معنى قوله : الولاء بمنزلة المال ؛ ولكنه ضعيف فان النبي صلى الله عليه وسلم قال « الولاء لحمة كلحمة النسب » و النسب لا يورث به ، فكذلك الولاء ، و هذا لأن ثبوت الولاء للعتق باحداث قوة المالكية في المعتق و نفي المملوكية فكيف يكون الولاء جزءا من الملك ؟ و معنى قول الصحابة « الولاء للكبر » للقرب ، والكبر بمعنى العظم و بمعنى القرب ، فدخل كل واحد من المعنيين في قوله تعالى " و مكروا مكرا كبارا " - اه قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٨ ص ٨٣ . قلت : و الأثر هذا ذكره البيهقي في ج ١٠ من سننه الكبرى . قلت : و قول شريح هذا ذكره البيهقي في ج ١٠ ص ٣٠٣ من سننه الكبرى : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس ثنا يحيى أنبأ يزيد أنبا محمد بن سالم عن الشعبي أن عليا رضي الله عنه قال : إذا أعتقت المرأة عبدا أو أمة فهلكت و تركت ولدا ذكرا فولاء ذلك المولى لولدها ما كانوا ذكورا ، فاذا انقطعت الذكور رجع الولاء إلى أوليائها ، و قال شريح : يمضى الولاء على وجهه كما يمضى الميراث ، و لكن لا يورث الولاء أنثى إلا شيئا أعتقته - اه .

ميراثه لابن الرجل المعتق لصلبه ، و ليس لابن ابنه ميراث – و هذا تفسير قولهم « الولاء للكبر » لأنه أقرب إلى المعتق من ابن ابنه .

و لو كان للعبد ابنة و زوجة كان للابنة النصف ، و للزوجة الثمن ، و ما بقى فلابن المعتق .

و لو كان له ابنتان و أم و زوجة كان للابنتين[1] الثلثان ، و للأم السدس ، و للزوجة الثمن ، و لابن المعتق ما بقى و هو ربع السدس . فان ماتت إحدى ابنتى العبد المعتق كان لإحداهما النصف ، فان كان لها أمٌّ كان لها الثلث ، فان لم يكن لها أم فكانت أم العبد حية فلها السدس ، و ما بقى فلابن الميت الأول . فان مات ابن الميت الأول[2] بعد ذلك ثم ماتت الابنة الباقية فان كانت لها أم فلها الثلث ، و إن لم تكن لها أم وكانت جدة فلها السدس ، و الأم تحجب الجدة ، و ما بقى فهو ميراث لبنى ابن الميت الأول المعتق ، و هم فى ميراث هذه الآخرة سواء . و لو كان لهذه الآخرة ولد ذكر أحرز ميراثها كله . و لو كان لها ابنتان[3] أو ثلاثا أو أكثر[4] كان لهن الثلثان ، فان لم يكن لها وارث غيرهم كان لبنى ابن الميت المعتق ما بقى لأنهم عصبة ، فان ماتت إحدى ابنتيها لم يكن لبنى ابن الميت المعتق فيهما ميراث ، لأنهم ليسوا مواليها ،

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « الابنتان » و ليس بشىء .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « الأول » من الأصل .

(٣) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « ابنان » تصحيف .

(٤) كذا فى م ، و فى د « و أكثر » و سقط لفظ « أو أكثر » من الأصل .

إنما هم موالي أمها. ولو كان المولى[1] المعتق حيا لم يكن لهم ميراث منها لأنه ليس مولاها، إنما هو مولى أمها.

وإذا أعتقت امرأة رجلا ثم ماتت المرأة وتركت أخا لأب وأم وأخا لأب ثم مات أخوها لأبيها وأمها وترك ابنا ثم مات العبد المعتق ولا وارث له غير مواليه فان ميراثه لأخي المرأة لأبيها لأنه الكبر، وليس لبني أخيها[2] من أبيها وأمها ميراث.

ولو مات الأخ من الأب [3]قبل المعتق[3] وترك ابنا ثم مات المعتق فان ميراثه لبني الأخ من الأب والأم [4]أيهما أقرب[4] إلى المعتق.

ولو كان مات بنو الأخ من الأب والأم وتركوا ولدا ذكورا ثم مات العبد المعتق فان ميراثه لبني الأخ من الأب، لأنهم الكبر، وهو أقرب إلى المعتقة من بني الأخ من الأب والأم.

ولو كان مكان المرأة التي أعتقت رجل أعتق كان على ما وصفت لك.

ولو كان رجلا أعتق أمة ثم مات الرجل وترك ابن عم لأبيه[5] وأمه ثم ماتت الأمة وتركت ابنة وعصبتها مواليها كان لابنتها النصف،

(١) وكان في الأصول «الولي» والصواب «المولى».

(٢) وفي د «أختها» خطأ.

(٣-٣) كذا في م، د؛ وسقط قوله «قبل المعتق» من الأصل.

(٤-٤) كذا في الأصل، وفي د هو غير منقوط، وفي م «إنهما أقرب» تصحيف.

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل «ابن عم أبيه» تحريف.

و لابن ابن العم للأب و الأم ما بقى ، لأنه العصبة و هو الكبر و هو أقرب إلى المعتق . فان ماتت ابنة الأمة[1] و تركت موالى أبيها فان ميراثها لموالى أبيها ، و ليس لموالى أمها ميراث ، فان كانت أمها أعتقت بعتق أمها و هى حامل بها فميراثها للذى ورث أمها ، و إن ولدتها بعد العتق لأكثر من ستة أشهر و أبوها مولى عتاقة فميراثها لموالى الأب .

و إذا أعتق الرجل عبدا ثم إن عبده المعتق أعتق أمة ثم مات العبد ثم مات المعتق و ترك ابنين ثم مات أحدهما و ترك ابنا ثم ماتت الأمة فان ميراث الأمة لابن الميت معتق العبد لصلبه ، و ليس لبنى ابنه ميراث .

و لو كانت الأمة بينه و بين آخر فأعتق نصيبه منها و ضمنه الآخر فأدى إليه الضمان و استسعاها فيما بقى و أدت إليه ثم مات العبد ثم ماتت الأمة : كان الميراث على ما وصفت لك .

و لو أن رجلا كاتب أمة ثم مات و ترك ابنين و بنتين ، و أدت إليهم المكاتبة و قسموها فيما بينهم على المواريث ثم ماتت الميتة[2] و تركت ابنا و مات ابن له و ترك ابنا و بقى ابن الميت و ابنته و زوجته و أمه[3] ثم ماتت الأمة المكاتبة : كان ميراثها لابن الميت لصلبه دونهم جميعا ، و إن

---

(١) قوله « ابنة الأمة » كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « ابنة » من الأصل .

(٢) كذا فى الأصول ، ولعل الصواب « الابنة » .

(٣) و فى الأصول « أم » .

لم

لم يكن له ابن لصلبه كان ميراثها لابن ابنه دون ابن الابنة و دون الابنة[1]، و لو كان له ابنة و ابن ابنة أخرى و ابن ابن ثم ماتت الأمة: كان ميراثها لابن الابن[2] دونهم جميعا، لأنهم هم العصبة.

و لو أن مولى مات و ترك ابن ابن الذى أعتقه و أخا[3] الذى أعتقه لأبيه و أمه: كان ميراثه لابن ابنه دون أخيه، و لو لم يكن له ابن ابن كان ميراثه لأخى الميت. و لو مات الابن و ترك ابنة و أخا من أمه ثم ماتت المعتقة: كان ميراثها لأخى الذى أعتقها، و ليس لولد الابن و لأخيه من أمه ميراث، لأن ولده بنات[4]

و إذا أعتق الرجل أمة ثم مات الرجل و ترك ابنين ثم مات الابنان و ترك أحدهما ابنا[5] و ترك الآخر ابنين ثم ماتت المرأة المعتقة: فان ميراثها بينهم أثلاثا، لكل واحد ثلث. و لو كان لأحدهم خمسة بنين و للآخر ابن واحد فان ميراثها بينهم على ستة أسهم، لكل واحد سهم. و لو مات هؤلاء الخمسة بنون و ترك كل واحد منهم ابنا و مات الابن المنفرد و ترك خمسة بنين ثم ماتت الأمة: كان ميراثها بينهم على عشرة أسهم، لكل واحد منهم سهم.

---

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «الأمة» مكان «الابنة».

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «لابن ابنة دون ابن الابن» تحريف.

(٣) فى د «و أخ» و فى هـ، م «فأخ» و الصواب «و أخاه».

(٤) كذا فى الأصول.

(٥) و كان فى الأصول «ابن» تصحيف.

و لو أن امرأة أعتقت[1] رجلا ثم ماتت و تركت ابنين ثم مات أحدهما و ترك ابنا ثم مات المولى المعتق فان ميراثه لابن المرأة .

و لو أن رجلا كاتب عبدا له فكاتب المكاتب أمة فأدت الأمة[2] فأعتقت ثم مات المكاتب عاجزا أو أدى[3] فعتق ثم مات المولى و ترك ابنين ثم مات أحد ابنيه و ترك أخا من أمه ثم ماتت الأمة فان ميراثها لابن الميت ، و ليس لأخى الابن منها ميراث . و كذلك لو مات المكاتب بعد ما عتق فان ميراثه لابن الميت . و كذلك المدبر . و كذلك الرجل يوصى بعتق عبده فيعتق بعد موته أو يوصى بأن تشترى نسمة فتعتق عنه ففعلوا ذلك .

و لو ترك الميت ابنين ثم مات[4] أحدهما و ترك ابنا[5] ثم مات المعتق النسمة أو المعتق الذى أوصى بعتقه أو المدبر فان ميراثه لابن الميت لصلبه ، و ليس لزوجته و لا لأمه و لا لبناته و لا لولد ولده ميراث فى شىء من ذلك - و بالله التوفيق[6] .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « عنقت » خطأ .

(٢) قوله « فأدت الأمة » كذا فى م ، د ؛ و سقط هذا من الأصل .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و أدى » خطأ .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فمات » .

(٥) كذا فى الأصل ، و فى د « ابنه » و فى م « ابنتا » .

(٦) سقط قوله « و بالله التوفيق » من الأصل .

باب الولاء للنساء ما يكون لهن و ما لا يكون لهن

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن عمر بن الخطاب و علي بن أبي طالب و عبد الله بن مسعود و أبي بن كعب و زيد ابن ثابت و أبي مسعود[١] الأنصاري و أسامة بن زيد رضي الله عنهم أنهم قالوا : ليس للنساء من الولاء شيء إلا ما أعتقن[٢] .

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن أو أعتق من أعتقن[٣] .

و حدثنا محمد عن السري بن إسمعيل[٤] عن الشعبي عن شريح أنه

---

(١) و في د «أبو مسعود» و ليس بشيء .

(٢) قلت : أخرج البيهقي في ج ١٠ ص ٣٠٦ : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبأ أبو الوليد ثنا إبراهيم بن علي ثنا يحيى بن يحيى أنبأ عبد السلام عن الأعمش عن إبراهيم قال : كان عمر و علي و زيد بن ثابت لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن ، و روى عن أبي طاهر الفقيه عن أبي بكر القطان عن أبي الأزهر عن يحيى بن إسمعيل عن عبد السلام عن الحارث بن حصين عن زيد بن وهب عن علي و عبد الله و زيد بن ثابت أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبر من العصبة و لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن - اه . و ليس في الحديثين ذكر أبيّ و أبي مسعود و أسامة .

(٣) قول إبراهيم هذا أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه - قاله الزيلعي في ج ٤ ص ١٥٤ من نصب الراية .

(٤) «السري» بفتح السين وكسر الراء خفيفة وشدة مثناة تحتية ، هو من رجال ابن ماجه ، ضعفوه - راجع التقريب و التهذيب .

قال: ليس للنساء من الولاء[1] إلا ما أعتقن أو كاتبن. و هذا الحديث مخالف لحديث الأعمش عن شريح[2].

محمد[3] عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن الحكم بن عتيبة[4] عن عبد الله بن شداد بن الهاد أن ابنة حمزة أعتقت مملوكا فمات و ترك ابنة و ابنة حمزة فأعطى رسول الله صلى الله عليه و سلم ابنة حمزة النصف و ابنته النصف[5] - و هذا كله قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد رحمهم الله.

---

(١) كذا في م، د؛ و سقط قوله «من الولاء» من الأصل.

(٢) أي الذي رواه الأعمش عن إبراهيم عن شريح في ابتداء كتاب الولاء، والصواب ما رواه الأعمش، وأما ما روى سري بن إسمعيل فلا يعارض ما رواه الأعمش لأنه ضعيف. قال السرخسي في شرح المختصر: و بهذه الآثار نأخذ فقد روى مرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جر ولاء معتق معتقهن» و الحديث و إن كان شاذا فقد تأكد بما اشتهر من أقاويل الكبار من الصحابة رضي الله عنهم و بالحديث المشهور الذي روينا أن بنت حمزة رضي الله عنها أعتقت مملوكا فمات و ترك بنتا فأعطى رسول الله صلى الله عليه و سلم بنته النصف و بنت حمزة رضي الله عنها النصف - اه ج ٨ ص ٨٤.

(٣) كذا في م، د؛ و في الأصل «عن محمد».

(٤) و في ه، د «عيينة» و هو في م غير منقوط التاء و لا النون و لا الياء.

(٥) و رواه الإمام أبو يوسف في ص ١٧٩ من آثاره: حدثنا يوسف عن = أبيه

= أبيه عن أبي حنيفة عن الحكم عن عبد الله بن شداد بن الهاد أن ابنة لحمزة رضى الله عنهما أعتقت مملوكا لها فمات و ترك ابنة فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته النصف و ابنة حمزة النصف - اه ص ١٧٠. قال الزيلعى فى ج ١٠ ص ١٥٠ من نصب الراية : أخرجه النسائى و ابن ماجه فى سننيهما فى الفرائض عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة بن عبد المطلب قالت : مات مولى لى و ترك ابنة له فقسم رسول الله صلى الله عليه و سلم ماله بينى و بين ابنته فجعل لى النصف ولها النصف - انتهى . ثم أخرجه النسائى عن عبد الله بن عون عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد أن ابنة حمزة أعتقت مملوكا لها فمات وترك ابنته و مولاته - الحديث ، قال : وهذا أولى بالصواب من حديث ابن أبي ليلى ، و ابن أبي ليلى كثير الخطأ - انتهى . و رواه الحاكم فى المستدرك فرواه فى كتاب الفضائل عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد و هو أخو أمامة بنت حمزة بن عبد المطلب فذكره بلفظ النسائى ، و رواه ابن أبي شيبة فى مصنفه : حدثنا حسين الجعفى عن زائدة عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد عن فاطمة بنت حمزة بن عبد المطلب قالت : مات مولى لى وترك ابنته فقسم رسول الله صلى الله عليه و سلم ماله بينى و بين ابنته فجعل لى النصف و لها النصف - انتهى ، و من طريق ابن أبي شيبة رواه الطبرانى فى معجمه ، و رواه ابن أبي شيبة أيضا : حدثنا عبد الله بن إدريس ثنا أبو إسحاق الشيبانى عن عبيد بن أبي الجعد عن عبد الله بن شداد عن فاطمة بنت حمزة - فذكره ، هكذا وجدته فى هذين الكتابين اسمها « فاطمة » والله أعلم . و رواه أبو داود فى المراسيل عن شعبة عن الحكم عن عبد الله بن شداد قال : أتدرون ما ابنة حمزة ؟ كانت أختى لأمى و إنها لأعتقت مملوكا لها فتوفى وترك ابنته و مولاته فجعل رسول الله صلى الله عليه و سلم ميراثه بينهما نصفين - انتهى . و رواه عبد الرزاق فى مصنفه : أخبرنا الثورى عن سلمة بن كهيل عن عبد الله بن شداد - =

محمد عن أبي يوسف عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء بن أبي رباح أنه قال: ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن[1].

= فذكره، قال الثوري: وأخبرني ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبدالله بن شداد عن النبي صلى الله عليه و سلم بنحوه، و رواه ابن أبي شيبة أيضا: حدثنا وكيع عن سفيان عن منصور بن حبان عن عبد الله بن شداد - فذكره؛ انتهى ما ذكره الزيلعي ص ١٥٠ بالاختصار. و رواه الدارقطني عن ابن عباس بسند ضعيف - راجع نصب الراية ٤ ص ١٥١.

(١) قول عطاء هذا أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، و أخرج نحوه عن الحسن و عمر بن عبد العزيز و ابن سيرين و ابن المسيب و النخعي، و أخرج عن علي و عمر و زيد أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن - انتهى. و أخرج عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيي بن الجزار عن علي بن أبي طالب قال: لا ترث النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن؛ قال الحاكم (كذا، و الصواب: الحكم): و أخبرني إبراهيم عن ابن مسعود مثله، قال الحاكم (كذا، و الصواب: الحكم، أي ابن عتيبة): و كان شريح يقوله. و أخرج عن الشعبي و النخعي كقول الحسن المتقدم - اه ما قاله الزيلعي في ج ١٠ ص ١٥٤ من نصب الراية. قلت: و أما ما روى عن ابن سيرين فأخرجه البيهقي في سننه أيضا: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس هو الأصم ثنا يحيى بن أبي طالب ثنا يزيد بن هارون أنبأ هشام بن حسان عن محمد ابن سيرين قال: لا ترث النساء من الولاء شيئا إلا ما كاتبنه أو أعتقنه، قال يزيد: و سمعت سفيان الثوري يقول: لا ترث النساء من الولا شيئا إلا ما كاتبن أو أعتقن أو جر ولاءه من أعتقن - اه ج ١٠ ص ٣٠٦.

محمد عن أبي يوسف عن أبي إسحاق الشيباني عن عبيد[١] بن أبي الجعد أن ابنة لحمزة أعتقت مملوكا فمات[٢] و ترك ابنة ، فأعطيت[٣] ابنته النصف ، و ابنة حمزة النصف على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم[٤] .

و قال أبو حنيفة : إذا أعتقت امرأة عبدا أو أمة ثم ماتت الأمة أو العبد و لا وارث له غيرها فان الميراث كله للمرأة التي أعتقته ، فان كان له[٥] ابنة فلابنته النصف و لمولاته النصف ، و إن كانت له ابنتين فلهما الثلثان و لمولاته الثلث ، و إن كان له مع ذلك زوجة و أم فلزوجته الثمن و لأمه السدس ، و ما بقي فلمولاته ، و هي العصبة في جميع ذلك - و هذا قول أبي يوسف و محمد .

و إذا أعتقت امرأة عبدا ثم ماتت المرأة و تركت ابنا و ابنة ثم مات العبد : فان ميراث العبد لابن المرأة دون ابنتها ، لأنه العصبة ، و ليس للابنة ميراث و لا ولاء[٦] .

و قال أبو حنيفة : إذا أعتق الرجل ثم مات الرجل[٧] و ترك بنين[٨]

(١) في الأصول « عبد الله » و الصواب « عبيد بن أبي الجعد » .
(٢) كذا في الأصل ؛ و في م ، د « فتوفي » .
(٣) في الأصل « فأعطا » و في م ، د « فأعطت » و الصواب « فأعطيت » .
(٤) مر تخريج هذا الحديث في تخريج حديث الحكم بن عتيبة فوق ، فراجعه .
(٥) كذا في الأصل ؛ و سقط لفظ « له » من م ، د .
(٦) كذا في الأصول ؛ و لعل الصواب « ميراث الولاء » .
(٧) كذا في الأصول ، و الظاهر أن لفظ « الرجل » زائد لا حاجة إليه .
(٨) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « ابنين » .

و بنات و زوجة و أما[1] ثم مات العبد المعتق : فان ميراثه لبنى الرجل دون جميع الورثة ، و لا يرث النساء من الولاء شيئا . و كذلك امرأة أعتقت عبـدا ثم ماتت و تركت زوجا و أما و بنين[2] و بنات ثم مات العبد المعتق : فان أباحنيفة قال : ميراثه للبنين دون جميع الورثة . و كذلك قال أبو يوسف و محمد فى هذا كله .

و لو لم يكن لها بنون[3] و كان لها[4] ابن ابن و لها بنات و زوج و أم ثم مات العبد المعتق فان ميراثه لابن الابن دون جميع الورثة .

و إذا أعتقت المرأة عبدا على مال أو غير مال أو كاتبته فأدى إليها ثم أعتق العبد أمة أو كاتبها فأدت فعتقت ثم مات العبد المعتق فان أباحنيفة قال : ميراثه للتى أعتقته . و إن ماتت الأمة فان ميراثها للمرأة التى أعتقت العبد .

و لو أن امرأة كاتبت عبدا فكاتب العبد أمة فأدت الأمة فعتقت ثم ماتت كان ميراثها للمرأة ، و لا يكون للمكاتب . و لو ماتت الأمة قبل أن تؤدى و تركت وفاء بالمكاتبة و فضلا : فانه يؤدى إلى المكاتب بقية

---

(١) فى الأصل « أم » بالرفع خطأ ، و الصواب « أما » لأنه مفعول « ترك » .

(٢) و فى الأصول « أم و بنين » تصحيف ، و سقط الواو قبل لفظ « الأم منها » .

(٣) و فى الأصل « بنين » خطأ ؛ و الصواب « بنون » ، و سقط قوله « لها بنين و كان » من د .

(٤) من قوله « و لا يرث النساء » س ٢ ساقط من م .

مكاتبته، و يكون ما بقى ميراثا للمرأة.

و لو أدت الأمة فعتقت ثم أدى المكاتب بعدها فعتق ثم ماتت الأمة فان ميراثها للمرأة دون المكاتب، لأنها عتقت قبله. و لو مات المكاتب بعدها ورثته المرأة، و هذا كله إذا لم يكن له وارث غيرها[1].

و لو أن رجلا أعتق عبدا ثم مات الرجل و ترك بنات و أخا لأبيه و أمه أو ابن عم له ثم مات المولى[2] فان ميراثه للأخ كان أو ابن العم. و كذلك لو كان ابن العم مولى ولى نعمة كان هو الوارث دون البنات. و كذلك لو كان ولى النعمة امرأة كان لها الميراث دون البنات.

و لو أن رجلا أعتق أمة ثم مات و ترك بنين و بنات و أخا[3] أو ابن عم و مولى نعمة ثم مات البنون ثم مات العبد المعتق: لم يكن للبنات من الميراث شيء، و كان ميراثه لأخيه إن كان أو ابن عم إن كان أو مولاه إن لم يكن أخ و لا ابن عم بعد أن يكون المولى هو الذى أعتق المعتق الأول.

و إذا اشترت امرأتان أباهما فأعتقتاه[4] ثم اشترت إحداهما و الأب أخالهما[5] من الأب فأعتقاه[6] ثم مات الأب ثم مات الأخ و لا وارث لهما

(١) كذا فى د؛ و فى ه، م «لم يكن وارث غيرها».
(٢) كذا فى الأصول. والظاهر أن قوله «ثم مات المولى» زائد لا حاجة إلى ذكره.
(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «أو أخا».
(٤) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «فأعتقاه» خطأ.
(٥) فى الأصول «أخ لها».
(٦) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «فأعتقتاه» و ليس بصواب.

غيرهم فان ميراث الآب لهم جميعا للذكر مثل حظ الانثيين بالنسب جميعا، و لهما الثلثان من ميراث الأخ بالنسب، و للتى[1] اشترته[2] مع الآب نصف الثلث الباقى بالولاء، و لهما جميعا نصف الثلث الباقى بولاء الآب .

و لو أن امرأة اشترت أباها فأعتقته ثم اشترت هى و أبوها أخا لها لأبيها فأعتقاه ثم مات الآب و لا وارث له غيرهما : فان ميراثه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين، فان مات الأخ بعد ذلك كان لأخته[3] النصف بالنسب، وكان لها النصف الآخر بالولاء . و لو كان لأبيها ابن معها : كان[4] ميراث الأخ بينهما بالنسب للذكر مثل حظ الانثيين . و لو كان مكان الأخ أخت[5] لأب فان لهما الثلثين[6]، و ما بقى للمعتقة بولائها و ولاء أبيها .

و إذا أوصى الرجل بعتق عبد بعينه أو نسمة تشترى فتعتق فأعتق ذلك عنه بعد الموت و له ابنة و أخت قد أحرزوا[7] ميراثه ثم مات العبد المعتق : فان ميراثه لعصبة المعتق من الرجال، و ليس لابنته و أخته من

(١) فى الأصول « لكنى » تصحيف « للتى » .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « اشتريته » تصحيف .
(٣) فى الأصول « لأخيه » تصحيف ، و الصواب « لأخته » .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فان » مكان « كان » .
(٥) فى الأصول « أختا » و الصواب « أخت » بالرفع اسم كان .
(٦) فى الأصول «الثلثان» بالرفع ، و الصواب «الثلثين» بالنصب لأنه اسم إن .
(٧) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أحرز » خطأ .

ذلك ميراث . وكذلك مكاتب له أدى بعد موته فعتق . وكذلك زوجة وأم[1] مع الأخت فانهن لا يرثن من الولاء شيئا .

باب المرأة إذا أعتقت عبدا يكون ميراثه لعصبتها و ولدها[2]

و إذا أعتقت المرأة عبدا ثم ماتت وتركت ابنها و أخاها ثم مات العبد و لا وارث له غيرهم فان ميراثه للابن . و إن جنى جناية فعقله على عاقلة الأم ، لأنه منهم ، و يرثه الابن كما ترثه الأم لو كانت حية .

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن علي بن أبي طالب و الزبير ابن العوام رضي الله عنهما اختصما إلى عمر رضي الله عنه في مولى لصفية بنت عبد المطلب ، فقال علي : عمتي ، و أنا وارث مولاها و أعقل عنها! و قال الزبير : أمي ، و أنا وارث مولاها! فقضى عمر بن الخطاب بالميراث للزبير ، و بالعقل على علي بن أبي طالب[3] - و هذا قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد .

---

(١) كذا في الأصل ؛ و في م ، د « أما » بالنصب .

(٢) كذا في الأصل ؛ و في م ، د « و لولدها » .

(٣) أخرجه المؤلف في كتاب الآثار ص ١٢٠ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن علي بن أبي طالب و الزبير بن العوام رضي الله عنهما اختصما إلى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه في مولى لصفية بنت عبد المطلب رضي الله عنها مات =

محمد عن[1] يعقوب عن أبي إسحاق الشيباني عن عامر الشعبي أنه قال: شهدت على الزبير أنه ذهب بموالى صفية، و شهدت على جعدة بن هبيرة[2] أنه ذهب بموالى أم هانئ.

و لو كان للمرأة أخ لأب و أم و أخ لأب أو عم أو ابن عم و لها ابن كان الابن أولاهم بميراث المولى في قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد. و كذلك بلغنا عن زيد بن ثابت و سعيد بن المسيب[3].

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن امرأة أعتقت عبدا

= فقال الزبير: أمي و أنا أرثها و أرث مواليها، وقال علي: عمتي و أنا أعقل عنها، فجعل عمر الميراث للزبير، و جعل العقل على علي بن أبي طالب، قال محمد: وبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة. و أخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في آثاره ص ١٧٠: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن علي بن أبي طالب و الزبير بن العوام رضي الله عنهما اختصما إلى عمر رضي الله عنه في مولى لصفية رضي الله عنها فقال علي: أنا عصبة عمتي و أنا أعقلها عن مواليها و أرثه، ثم قال الزبير: أمي، و أنا أرث مولاها، فقضى عمر للزبير بالميراث، و قضى بالعقل على علي بن أبي طالب - اه. و أخرجه الحسن بن زياد في آثاره و ابن خسرو من طريقه في مسنده، راجع ج ٢ ص ١٧٥ من جامع المسانيد.

(١) كذا في م، د؛ و في الأصل «بن» تصحيف.

(٢) جعدة بن هبيرة و ابن أم هانئ بنت أبي طالب، له رؤية - راجع الإصابة ج ١ ص ٢٦٩.

(٣) لم أجد هذا البلاغ بهذا اللفظ، و قد مر عن زيد و غيره «الولاء للكبر».

ثم

ثم ماتت و تركت ابنها و أباها ثم مات العبد فقال إبراهيم : لأبيها السدس ، و ما بقي فلابنها[1] . و كذلك قول أبي يوسف . و قال أبو حنيفة : هو لابنها كله - و هو قول محمد . و كذلك الجد أبو الأب ، و كذلك ابن الابن ، فأما البنات أو بنو البنات أو بنات الابن فلا ميراث لهن في شيء من ذلك ، و الميراث في هذا لعصبة المرأة إن كان أخ لأب أو لأب و أم أو ابن عم أو مولى أعتق المرأة أو امرأة أعتقت المرأة فهي أولى بالميراث ممن ذكرنا من البنات ، و كذلك زوج المرأة و أمها و جدتها لا يرثون من مولاها شيئا .

و لو أن امرأة أعتقت أمة ثم ماتت المرأة و تركت زوجا و أما و أختين[2] لأب و أم و أختين لأم و أختين لأب أحرزوا ميراثها ، فان ماتت الأمة المعتقة لم يكن لأحد من هؤلاء من ميراثها شيء ، و لكن ميراثها لعصبة المرأة المعتقة إن كان لها أخ لأب أو لأب و أم أو ابن عم أو أب أو ابن أو ابن ابن[3] أو مولى أعتقها أو جد أبو أب[4] ، و أي هؤلاء كان فله الميراث ، فان اجتمعوا جميعا فابن الابن أولى بالميراث .

---

(١) أخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في آثاره ص ١٧١ .

(٢) في الأصلين « أختان » بالرفع خطأ ، والصواب « أختين » بالنصب في الحروف الثلاثة لأنه مفعول « ترك » .

(٣) كذا في م ، د ؛ و من قوله « أو مولى أعتق المرأة . . . » س ٦ ساقط من الأصل .

(٤) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « أب أب » .

و كذلك لو أعتقت المعتقة السفلى عبدا ثم ماتت بعد العليا ثم مات العبد: كان ميراثها على ما وصفت لك، فان كان للوسطى أخ لأب أو عم[1] أو أخ لأب و أم أو لأب[2] حر فهو أولى بميراث عبدها المعتق، و إن كان من قوم آخرين فولاؤه لهم، أو كان من أنفسهم فهو أولى كميراث مولاها من مولاة مولاتها العليا.

و إذا أعتقت المرأة عبدا ثم ماتت[3] و تركت ابنها و أخاها ثم مات ابنها و ترك أخاه لأبيه ثم مات العبد المعتق فان ميراثه لأخي المرأة، و لا يكون لأخي ابنها[4] من ميراثه شيء. و كذلك لو كان لابنها[5] ابنة لم ترث من ميراث المولى شيئا.

و إذا أعتقت المرأة عبدا ثم ماتت و تركت أخا و ابنا من بنى أسد و ابنا من بنى تميم ثم مات المولى فانه يرثه ابناها جميعا قبل المولى...[6] و ترك أحدهما ابنين و ترك الآخر ثلاثة بنين ثم مات المولى فان ميراثه بين البنين الخمسة جميعا.

(١) كذا فى الأصول، و لعل قوله «لأب» بعد «عم» سقط منها.
(٢) كذا فى الأصول. و الظاهر أن قوله «أو لأب» مكرر.
(٣) كذا فى الأصلين، و من قوله «بعد العليا ثم مات» س ١ فى الأصل مدرج بعد قوله «ثم مات العبد المعتق» س ٧.
(٤) كذا فى م، و فى ه «لأخي أبيها» و هو فى د غير منقوط.
(٥) كذا فى م، د؛ و فى ه «ابنها».
(٦) كذا فى م، د؛ و فى الأصل هنا بياض، سقط من الأصول ابتداء المسألة و لم نجدها فى المختصر.

و لو مات البنون الخمسة و تركوا عصبة و لم يتركوا ولدا ذكرا ثم مات المولى: فان ميراثه لعصبة المرأة أخاها[١] كان أو غيره .

باب الرجل يعتق الرجل

محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن البصري عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه مر على عبد فساومه ثم مضى و لم يشتره ، فجاء رجل فاشتراه ثم أعتقه ، ثم أتى رسولَ الله صلى الله عليه و سلم فأخبره ذلك[٢] ، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : هو أخوك و مولاك ، فان شكرك فهو خير له و شر لك ، و إن كفرك فهو خير لك و شر له ، و إن مات و لم يترك وارثا كنت عصبته[٣] .

---

(١) كذا في الأصول بتقديم خبر كان .

(٢) كذا في ه ، م ؛ و سقط لفظ « فأخبره ذلك » من د ، و الصواب « بذلك » .

(٣) قال الزيلعي في ج ٤ ص ١٥٣ : رواه الدارمي في مسنده : أخبرنا يزيد بن هارون عن الأشعث عن الحسن أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه و سلم برجل فقال : إني اشتريت هذا فأعتقته فما ترى فيه ؟ قال : أخوك و مولاك ، إن شكرك فهو خير له و شر لك ، و إن كفرك فهو شر له و خير لك ؛ قال : فما ترى في ماله ؟ قال : إن مات و لم يدع وارثا فلك ماله ـ انتهى . و رواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن عبيد عن الحسن قال : أراد رجل أن يشتري عبدا فلم يقض بينه و بين صاحبه بيع و حلف رجل من المسلمين بعتقه فاشتراه فأعتقه فذكره للنبي صلى الله عليه و سلم فقال : إن شكرك فهو خير له و شر لك ، و إن كفرك فهو شر له و خير لك ؛ قال : كيف بميراثه ؟ فقال عليه السلام : =

محمد عن أبي يوسف عن محمد بن سالم عن عامر الشعبي عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه كان يورث مولى النعمة إذا لم يكن له عمة ولا خالة ولا ذو قرابة[1] - و مولى النعمة عندنا المعتق .

و قال أبو حنيفة رحمة الله عليه : المعتق أولى بالميراث من العمة و الخالة من كل ذى رحم محرم لا يرث . و كان يأخذ بالحديث الذى حدثنا فى ابنة حمزة ، و هو قول أبي يوسف و محمد .

= إن لم تكن له عصبة فهو لك ـ انتهى . قلت : أشعث هذا الذى يروى عن الحسن من رجال الأربعة الثقات ، و إسمعيل بن مسلم و عمرو بن عبيد يتكلمون فيهما ، وأخرجه البيهقى فى سننه الكبرى فى كتاب الفرائض باب الميراث بالولاء ج ٦ ص ٢٤٠ : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ و أبو سعيد بن عمرو قالا ثنا أبو العباس ثنا يحيي أنا يزيد عن أشعث بن سوار عن الحسن أن النبي صلى الله عليه و سلم خرج إلى البقيع فرأى رجلا يباع فساوم به ثم تركه فاشتراه رجل فأعتقه ثم أتى به النبي صلى الله عليه و سلم فقال : إنى اشتريت هذا فأعتقته فما ترى فيه ؟ قال : أخوك و مولاك ، قال : ما ترى فى صحبته ؟ قال إن شكرك فهو خير له و شر لك ، وإن كفرك فهو خير لك و شر له ، قال : ما ترى فى ماله ؟ قال : إن مات ولم يدع وارثا فلك ماله ـ اه .

(١) أخرجه البيهقى فى سننه الكبير ج ٦ ص ٢٤١ فى الفرائض باب الميراث بالولاء : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا يحيى بن أبي طالب أنا يزيد بن هارون أنا محمد عن الشعبي قال : كان عبدالله لا يورث موالى مع ذى رحم شيئا ، و كان على و زيد رضى الله عنهما يقولان : إذا كان ذو رحم ذو سهم فله سهمه ، وما بقى فللمولى ، هم كلالة ـ اه .

حدثنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن أمة[1] سائبت فولدت غلاما، فاشترى أخوها الغلام فأعتقه، فمات الغلام و ترك ستة ذود، فأمر بها عمر رضى الله عنه إلى إبل الصدقة، فدخل عليه ابن مسعود فقال: إن لم تورّثه من قِبل القرابة فورّثه من قِبل النعمة! قال: و ترى ذلك؟ قال: نعم، فورثه عمر[2].

و إذا أعتق الرجل عبدا أو كاتبه فأدى فعتق أو أعتقه على مال مسمى أو على خدمة مسماة أو فى يمين حنث فيها فعتق ثم مات العبد و لا وارث له غير المعتق: فان ميراثه له. فان كان للعبد ابنة فلها النصف، و ما بقى فللمولى. و إن كان له ابنتان فلهما الثلثان، و ما بقى فللمولى. و إن كان له مع ذلك زوجة و أم فللزوجة الثمن. و للأم السدس، و للابنتين الثلثان، و ما بقى فللمولى. و إن كان له من البنات أكثر من بنتين فهو سواء. و إن كان له من النساء أربع فهو سواء. و إن كانت له أخت[3]

---

(١) و فى نسخة «امرأة».

(٢) و أخرجه أبو يوسف أيضا فى آثاره ص ١٧٠: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن امرأة سائبت فى الجاهلية فولدت غلاما فاشترى أخو المرأة غلاما فأعتقه فمات و ترك ستة ذود فرفع إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأمر بها إلى إبل الصدقة فخرج الرجل إلى ابن مسعود فأخبره فدخل ابن مسعود رضى الله عنه على عمر رضى الله عنه فقال: إن لم تورثه من قبل النسب فورثه من قبل النعمة، قال عمر: و ترى ذلك؟ قال: نعم، قال: و أنا أراه؛ فورثه - اه.

(٣) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «أختا».

لأب و أم: فان ما بقى لها دون المولى. وكذلك [1]لو كانت أختا لأب، وكذلك لو كانت أختين لأب و أم كان ما بقى لهما دون المولى. وكذلك[1] لو كان له أخ لأب أو لأب و أم فان ما بقى يكون له دون المولى. وكذلك لو كان له ابن أخ لأب أو ابن أخ لأب و أم أو ابن عم لأب أو ابن عم لأب و أم: فان ما بقى من الميراث له دون المولى. وكذلك العم للأب أو لأب و أم، وكذلك الجد أبو الأب، وكذلك الأب و الابن، وكل[2] هؤلاء يحجب المولى. وكذلك ابن الابن فانه يحجب المولى، فأما ابن الابنة[3] فلا يحجب المولى، وكذلك ابنة الابنة، وكذلك الابنة، وكذلك الأخت وحدها فانها لا تحجب المولى. فان لم يكن له إلا عمة أو خالة أو ابنة أخ أو ابنة أخت أو ابنة ابنة: فان المولى أولى بالميراث منهم. فان كانت جدة و مولى فللجدة السدس، و ما بقى فللمولى. و الجدة من قبل الأم و من قبل الأب سواء.

و إذا أعتق الرجل عبدا ثم مات العبد و ترك ابنا ثم مات المعتق و ترك ابنا ثم مات ابن العبد فانه يرثه ابن مولاه إن لم يكن له وارث غيره. وكذلك لو لم يكن لمولاه ابن وكان لمولاه أب فانه يرثه أبو المولى. وكذلك لو لم يكن له أب وكان للولى جد من قبل الأب فانه يرثه. وكذلك لو لم يكن له جد و كان له [4]أخ لأب و أم أو[4] أخ

(١-١) كذا فى م، د؛ و من قوله «لو كانت أختا لأب» ساقط من الأصل.

(٢) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «فكل».

(٣) كذا فى ه، م؛ و فى د «فأما الابنة» خطأ.

(٤-٤) كذا فى م، د؛ و سقط قوله «أخ لأب و أم أو» من ه.

لأب فانه يرثه . وكذلك لو كان له عم لأب و أم أو لأب لا وارث له غيره فانه يرثه . وكذلك لو لم يكن له إلا ابن العم لأب و أم أو من الأب . وكذلك لو لم يكن له قرابة من هؤلاء وكان للولى مولى هو أعتقه فانه يرثه إذا لم يكن له وارث غيره .

و لو كان رجل أعتق عبدا ثم مات المعتق و لا وارث له : لم يرث العبد المعتق منه شيئا .

و لو أن رجلا أعتق أمة ثم مات الرجل و ترك أختا ثم ماتت الأمة و لا وارث لها : لم ترث الأخت منها شيئا، وكان ميراثها لبيت المال إذا لم يكن له عصبة معروفة .

و لو أن رجلا أعتق أمة ثم مات الرجل و الأمة و لا يعرف أيهما مات أول ، أو غرقا جميعا ، أو سقط عليهما بيت[1] فماتا جميعا، أو ماتا و لا يعلم أيهما أول : لم يرث المولى من الأمة شيئا ، و كان ميراث الأمة لعصبة المولى إذا لم يكن لها وارث.

و إذا أعتق الرجل أمة ثم إن الرجل مات و ترك ابنا ثم مات الابن و ترك أخا من أمه ثم ماتت الأمة و لا وارث لها[2] إلا العصبة[3]

(١) كذا في ه ، د؛ و في م « بيتا » تصحيف .

(٢) كذا في الأصل ، و في م « و لها وارث » و مكان حرف « لا » بياض في د ، و الصواب ما في الأصل الهندى .

(٣) أى إلا العصبة للولى . وفى المختصر و شرحه للسرخسى : (و إذا أعتق الرجل الأمة ثم مات و ترك ابنا ثم مات الابن وترك أخا لأمه ثم ماتت الأمة فميراثها لعصبة المعتق، و ليس للأخ لأم من ذلك شىء، سواء كان أخ المعتق لأمه أو أخ=

فان ميراث الأمة لعصبة المعتق، و ليس لأخ الابن من الأم شيء. و كذلك لو كان أخ للمعتق من أمه لم يرث[1] شيئا. و كذلك جد المعتق من أمه.

و إذا أعتق الرجل أمة ثم مات الرجل و ترك ابنين فتزوج[2] أحدهما الأمة ثم ماتت الأمة و لا وارث لها غيرهما: فان لزوجها النصف، و للابنين جميعا ابنا المولى[3] النصف الباقى.

و إذا أعتق الرجل عبدا ثم مات فتزوج[2] العبد ابنة المعتق ثم مات العبد و لا وارث له غير امرأته و ابن[4] المعتق: فان لامرأته الربع، و ما بقى فلابن المعتق.

و لو أن رجلا من العرب تزوج أمة فولدت له ابنا فأعتقه مولاها ثم مات الابن: كان أبوه أولى بميراثه[5] من المولى. و لو لم يكن له أب و كان لأبيه عصبة من قومه: كان أولى بالميراث من المولى.

= لابنه) لأن الولاء للعتق، و أخ المعتق لأمه أجنبي من المعتق، و أخ المعتق لأمه ليس بعصبة له، إنما هو صاحب فريضة، و لا يخلف المعتق فى ميراث معتقه إلا من كان عصبة له - اه ج ٨ ص ٨٦.

(١) كذا فى م، د؛ و فى ه «لم ترث» خطأ.

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «فزوج» تصحيف.

(٣) كذا فى الأصول، و الأصوب «ابنى المولى».

(٤) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «من» مكان «و ابن» تحريف.

(٥) و فى ه «بمنزلة» تحريف؛ و الصواب «بميراثه» كما هو فى م، د.

و إذا

و إذا أعتق الرجل عبدا ثم أعتق الرجل و العبد أمة ثم ماتوا جميعا و ترك العبد أخا لأبيه و ترك المولى ابنه[1] ثم ماتت الأمة: فان ميراثها لابن الأول نصفه و لأخي العبد نصفه. و كذلك لو كان مكان أخي العبد ابن عم للعبد أو عم للعبد أو أخ للعبد لأبيه أو جد للعبد من قبل أبيه[2]. و كذلك لو كان للعبد ابن. فان لم يكن له أحد من هؤلاء و كان الوارث ابن الأول كان الميراث كله له.

باب جر الولاء[3] و عتق الأمة الحامل

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: إذا كانت الحرة تحت المملوك فولدت: عتق الولد بعتقها[4]، فاذا أعتق أبوهم جر الولاء[5].

---

(١) كذا في هـ؛ و في م، د «ابنا».

(٢) كذا في هـ، م؛ و في د «أمه».

(٣) كذا في م، د؛ و في هـ «جراء الولاء».

(٤) كذا في د، و في هـ «لعتقها».

(٥) أخرجه البيهقي في كتاب الولاء باب جر الولاء من سننه الكبرى ج ١٠/٣٠٦ أخبرنا أبو زكريا بن أبي إسحاق المزكي أنبا أبو عبد الله محمد بن يعقوب ثنا محمد بن عبد الوهاب أنبا جعفر بن عون أنبا الأعمش عن إبراهيم قال قال عمر رضي الله عنه: إذا كانت الحرة تحت المملوك فولدت له ولدا فانه يعتق بعتق أمه وولاؤه لموالي أمه، فاذا أعتق الأب جر الولاء إلى موالي أبيه، [قال] هذا منقطع وقد روى موصولا عن عمر رضي الله عنه، و أخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبا أبو الوليد =

محمد عن يعقوب عن محمد بن عمرو بن علقمة [١] عن يحيى بن عبد الرحمن [٢] ابن [٣] حاطب أبصر [٤] الزبير بن العوام بخيبر [٥] فتية [٦] لعسا [٧] أعجبه ظرفهم [٨]

= الفقيه ثنا عبد الله بن محمد ثنا إسحاق أنبأ عيسى بن يونس عن الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عمر رضي الله عنه قال: إذا تزوج المملوك الحرة فولدت فولدها يعتقون بعتقها و يكون ولاؤهم لمولى أمهم، فاذا أعتق الأب جر الولاء - اه.

(١) محمد بن عمرو بن علقمة بن وقاص، أبو عبد الله، و يقال: أبو الحسن، الليثى المدنى، روى عنه مالك فى الموطأ و الستة إلا أن البخارى مقرونا بغيره - راجع تهذيب التهذيب.

(٢) يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب بن أبي بلتعة، أبو محمد، و يقال أبو بكر المدنى، روى عن أبيه و أسامة بن زيد و حسان و ابن عمر و ابن الزبير و أبي سعيد و عائشة، وعنه يحيى بن سعيد الأنصارى، أدرك عليا وعثمان، ثقة كثير الحديث، مات سنة ١٠٤، روى له الستة إلا البخارى. أما أبوه عبد الرحمن بن حاطب فروى عن أبيه و عمر و عثمان و عبد الرحمن بن عوف و أبي عبيدة بن الجراح، ولد فى زمن النبي صلى الله عليه و سلم، و يقال: إنه رأى النبي صلى الله عليه و سلم، روى له البخارى تعليقا، ذكره يعقوب فيمن قتل يوم الحرة، مات سنة ٦٨ بالمدينة.

(٣) فى الأصول «عن» و الصواب «بن» لأن راوى الحديث يحيى بن عبد الرحمن دون حاطب - كما ستعرف.

(٤) أى قال: أبصر.

(٥) فى الأصل «يخبر» و فى د «بحنين» و فى م «بخبر» غير منقوط =

و أمهم مولاة لرافع بن خديج و أبوهم عبد لبعض الحرقة[١] من جهينة أو لبعض أشجع فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ثم قال: انتسبوا إليّ ! و قال رافع بن خديج : بل هم موالى ! فاختصموا إلى عثمان رضى الله عنه، فقضى عثمان بالولاء للزبير بن العوام - رضى الله عنه[٢]. وكذلك قال أبو حنيفة و أبو يوسف و محمد .

= إلا نقطة الخاء، والصواب « بخيبر » . (٦) فى الأصل « قنية » و فى م ، د هو غير منقوط ؛ و الصواب « فتية » . (٧) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « العيناء » تصحيف . و فى المغرب: رجل ألعس : فى شفتيه سمرة ، و منه حديث الزبير : أبصر بخيبر فتية لعسا - اه ج ٢ ص ١٦٩ . (٨) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « طرفهم » بالمهملة . و فى المغرب: الظرف والظرافة الكيس والذكاء ، وعن ابن الأعرابى : الظرف فى اللسان - اه ج ٢ ص ٢٣ .

(١) فى الأصل « الحرفة » بالفاء ؛ و هو فى م ، د غير منقوط ؛ والصواب بالقاف . قال فى المغرب ج ١ ص ١١٩ : و أما الحرقة بفتح الراء فلقب لبطن من جهينة - اه .

(٢) قلت : وأخرجه البيهقى فى كتاب الولاء فى باب جر الولاء من سننه الكبرى ج ١٠ ص ٣٠٧ : و أخبرنا أبو عبد الله الحافظ و أبو سعيد بن أبى عمرو قال ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا يحيى بن أبى طالب أنبأ يزيد بن هارون أنبأ محمد ابن عمرو عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن الزبير بن العوام رضى الله عنه قدم خيبر فرأى فتية لعسا ظرفا فأعجبه ظرفهم فسأل عنهم فقيل : هم موالى لرافع ابن خديج أمهم حرة مولاة لرافع بن خديج و أبوهم مملوك لأشجع لبعض =

محمد عن أبي يوسف عن أشعث بن سوار عن عامر الشعبي أنه قال: إذا أعتق الجد جر الولاء[1]. و قال أبو حنيفة: لا يجر الجد الولاء. و كذلك قال[2] أبو يوسف و محمد. و قال أبو يوسف و محمد[3]: أ رأيت لو أعتق أباهم بعد ذلك أ كان أبوهم يجر الولاء أو لا[4].

٥ أ رأيت لو أسلم جدهم و أبوهم كافر[5] و هم صغار في حجر أبيهم أ يكونون مسلمين باسلام جدهم! فان الأب يحجبهم من ذلك، فالجد من

= الحرقة، فأرسل الزبير رضي الله عنه فاشترى أباهم فأعتقه ثم قال للفتية: انتسبوا إلى فانما أنتم موالي، فقال رافع: بل هم موالي ولدوا و أمهم حرة و أبوهم مملوك، فاختصما إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقضى بولائهم للزبير. و رواه عن سفيان الثوري عن هشام بن عروة عن أبيه أن الزبير و رافع بن خديج اختصموا إلى عثمان - الحديث. و رواه عن أبي بكر أحمد بن علي الأصبهاني عن إبراهيم بن عبد الله الأصبهاني عن إبراهيم بن عبد الله القطان عن الحسن بن عيسى عن ابن المبارك عن سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه أنهما اختصما إلى عثمان رضي الله عنه فقضى به للزبير في هذا - اه ص ٣٠٦.

(١) رواه البيهقي باسناده عن يزيد بن هارون عن زكريا بن أبي زائدة عن الشعبي أنه سئل عن مملوك له بنون من حرة و للعبد أب حر فقيل: لمن ولاء ولده؟ فقال: لموالي الجد - اه ج ١٠ ص ٣٠٧.

(٢) كذا في م، د؛ و سقط لفظ «قال» من الأصل.

(٣) كذا في م، ه؛ و سقط قوله «و قال ابو يوسف و محمد» من د.

(٤) كذا في م، د؛ و في ه «أولى» تصحيف.

(٥) كذا في ه، م؛ و في د «لو أسلم أبوهم و جدهم كافر».

الولاء أبعد ، و لو كان إسلام[1] الجد يكون إسلاما لولد ولده كان بنو آدم مسلمين كلهم جميعا و لا يسبى صغير أبدا لأنه على دين آدم ! فهذا كله باطل ، لا يجر الجد الولاء حيا كان أبوهم أو ميتا ، و كذلك لا يكونون مسلمين باسلام جدهم حيا كان أبوهم أو ميتا . و كذلك جد الجد يعتق فانه لا يجر الولاء .

و قال أبو حنيفة : إذا أسلم رجل على يدى رجل و والاه فهو مولاه ، فان أسر أبوه من دار الحرب[2] فأعتق جر الولاء ، و كان الابن مولى لموالى[3] الأب الذين أعتقوه .

و قال أبو حنيفة : إذا أعتق رجل[4] أمة فتزوجها[5] رجل مسلم من أهل الأرض ليس بمولى عتاقة فولدت المرأة منه ولدا فان الولد مولى لموالى الأمة لا تتحول عنهم . و إن كان أبوهم قد والى رجلا و أسلم على يديه قبل أن يولد هذا ثم ولد الولد بعد ذلك فانه مولى لموالى الأم ، لأنها مولاة عتاقة ، و العتاقة أولى من الموالاة ، و هم يعقلون عنه و يرثونه إن لم يكن له[6] وارث[7] - أرأيت إن مات أبوه ثم مات

(١) كذا في ه ، م ؛ و في د « أسلم » و ليس بشيء .

(٢) كذا في الأصل ؛ و في م ، د « أرض الحرب » .

(٣) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « مولى الموالى » .

(٤) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « الرجل » .

(٥) كذا في ه ، م ؛ و في د « فزوج » تصحيف .

(٦) كذا في م ، د ؛ و في ه « لهم » .

(٧) كذا في م ، د ؛ و في ه « الا وارث » تحريف .

الولد و ترك أمه[1]: فان لها من ميراثه الثلث! من كان يرث ما بقى فى قول أبى حنيفة يرثه موالى الأم دون موالى الأب .

و قال أبو حنيفة: لو أن هــذه الأمة المعتقة تزوجت رجلا من العرب فولدت له ابنا كان هذا الولد من العرب، و لا يكون مولى لموالى الأم، و لا يشبه العرب فى هذا العجم ـ فى قول أبى حنيفة و محمد . و قال أبو يوسف: العجم و العرب فى هذا سواء، و ينسب إلى قوم أبيه إن كان من العرب، و ينسب إلى موالى أبيه إن كان أسلم على يدى قوم و والاهم[2] موالى أبيه، يعقلون عنه و يرثونه إن لم يكن لهم وارث، و كيف ينسب إلى قوم أمه و أبوه حر له[3] عشيرة و موال! . أرأيت امرأة عربية تزوجت رجلا[4] من الموالى فولدت له ابنا أ يكون ابنه من العرب أو من الموالى! أ ينسب إلى قوم أمه أو إلى قوم أبيه! [5]ينسب إلى عشيرة أبيه[5] إن كان أبوه مولى عتاقة أو أسلم على يدى رجل و والاه، فانه ينسب إلى قومه و إلى مواليه، و إن كان موالى الأم قد عقلوا عنه فلا يرجعون على موالى الأب . و كذلك لو كان أبوه نبطيا ينسب إلى أبيه و كان نبطيا مثله ـ فى قول أبى يوسف، عربية كانت أمه أو مولاة عتاقة .

(١) كذا فى م، د؛ و فى ه «أمة» خطأ .
(٢) كذا فى م، و سقط الواو من «و والهم» من د، و سقط الألف من ه .
(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «و له» .
(٤) كذا فى الأصل، و فى م «تزوجها رجلا» و فى د «تزوجها رجل» .
(٥ـ٥) كذا فى م، د؛ و سقط قوله «ينسب إلى عشيرة أبيه» من الأصل .

و فى قول أبى حنيفة و محمد : ينسب[١] فى الموالاة إلى قوم أمه ، و أما فى العربية فينسب[٢] إلى قوم أبيه[٣] ، لأن العربية لم يجر عليها نعمة عتاقة[٤] .

(١) قوله « ينسب » كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « ينتسب » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « ينتسب » .

(٣) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « أمه » .

(٤) قال السرخسي فى شرح هذه المسألة من شرحه للمختصر ج ٨ ص ٨٨ قال: (و إذا تزوج العبد حرة فولدت له أولادا فأولادها موال لموالى الأم معتقة كانت أو موالية ، فمتى أعتق أبوهم جر ولاءهم إلى مولاه) أما إذا كانت موالية فلأن الولد لو كان مقصودا بولاء الموالاة كان يسقط اعتباره بظهور ولاء العتق للأب ، فكيف إذا كان تبعا ! و أما إذا كانت معتقة فلأن الولد هنا تبع فى الولاء ، و إنما كان تبعا للأم لضرورة عدم الولاء للأب ، و الثابت بالضرورة لا يبقى بعد ارتفاع الضرورة (و إذا كانت معتقة) إنسان (و الأب حر مسلم نبطى لم يعتقه أحد فالولد مولى لموالى الأم فى قول أبى حنيفة و محمد ، و كذلك إن كان الأب والى رجلا ، و عند أبى يوسف) فى الفصلين (لا يكون الولد مولى لموالى الأم و لكنه منسوب إلى قوم أبيه ، قال : و كيف ينسب إلى قوم أمه و أبوه حر له عشيرة و موال ! بخلاف ما إذا كان الأب عبدا) و تقرير هذا من وجهين ، أحدهما : أن العبد رقيق بجميع أجزائه ، و ماؤه جزء منه . فإنما تثبت الحرية لمائه لاتصاله برحمها ، فلهذا كان الولد مولى لمواليها حتى يعتق الأب ، و هذا المعنى معدوم إذا كان الأب حرا ؛ ألا ترى أنه لو كان حرا عربيا كان الولد منسوبا إلى قوم أبيه و لا يكون مولى لموالى أمه ! فكذلك إذا كان أعجميا ، لأن العرب و العجم فى حرية الأصل سواء ؛ و الثاني : أن =

= الرق تلف حكما، فاذا كان الأب عبدا كان حال هذا الولد فى الحكم كحال من لا أب له فيكون منسوبا إلى مولى الأم، و هذا المعنى معدوم إذا كان الأب حرا لأن الحرية حياة باعتبار صفة المالكية، و العرب و العجم فيه سواء. وجه قول أبي حنيفة و محمد أن ولاء العتاقة ولاء نعمة و هو قوى معتبر فى الأحكام، و الحرية و النسب فى حق العجم ضعيف؛ ألا ترى أن حريتهم تحتمل الإبطال بالاسترقاق، بخلاف حرية العرب، و لأن العجم ضيعوا أنسابهم؛ ألا ترى أن تفاخرهم ليس بالنسب، و لكن تفاخرهم كان قبل الإسلام بعمارة الدنيا و بعد الإسلام بالدين، و إليه أشار سلمان رضى الله عنه حين قيل: سلمان ابن من؟ قال: سلمان ابن الإسلام، فاذا ثبت هذا الضعف فى جانب الأب كان هذا و ما لو كان الأب عبدا سواء (و كذلك إن كان الأب مولى الموالاة) لأن ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر فى مقابلة ولاء العتاقة فوجوده كعدمه. فأما إذا كان الأب عربيا فله نسب معتبر، ألا ترى أن الكفاءة تعتبر فى حق العرب و لا تعتبر فى حق العجم! و الأصل فى النسبة النسب، فان كان فى جانب الأب نسب معتبر أو ولاء قوى كان الولد منسوبا إليه، و إذا عدم ذلك كان الولد مولى لموالى الأم، و استدل أبو يوسف بعربية تزوجها رجل من الموالى فولدت له ابنا فان الولد ينسب إلى قوم أبيه دون قوم أمه. فكذلك إذا كانت معتقة لأن كونها عربية و كونها معتقة سواء كما سوينا بينهما فى جانب الأب، و لكن أبو حنيفة و محمد فرقا بينهما و قالا فى الفرق: إن العربية لم تجر عليها نعمة عتاق، و معنى هذا أن الأم إذا كانت معتقة فالولد ينسب إلى قومها بالولاء، و النسبة بالولاء أقوى لأنه معتبر شرعا، و إذا كانت عربية فلو انتسب الولد إلى قومها إنما ينسب بالنسب، و الانتساب بالنسبة إلى الأم ضعيف جدا، وكذلك بواسطة الأم إلى أبيها حتى لا تستحق العصوبة بمثل هذا النسب فلهذا رجحنا جانب الأب لأن النسبة إليه بالنسب، و إذا كان نسبه ضعيفا لا يستحق به العصوبة - اه ص ٨٩.

و إذا

و إذا أعتق الرجل أمة[1] ثم تزوجها عبد باذن مولاه أو بغير إذنه نكاحا فاسدا أو جائزا فولدت له ابنا ثم إن امرأة اشترت العبد فأعتقته فانه يكون مولاها، و يكون ولده موالى لها ، و يجر ولاءهم . و كذلك لو كان أعتقه رجل .

و لو أن أمة تزوجت عبدا فولدت له ابنا ثم إن مولاها أعتق الأم و ابنها ثم إن مولى الأب أعتق الأب لم يجر ولاء ابنه ، لأن ابنه عتق فلا يتحول ولاؤه[2] .

وكذلك لو كان مولى الأم أعتق الأم و هى حامل بالغلام ثم ولدته قال[3] ولاؤه[4] لا يتحول و لا يجره[5] عتق العبد الأب[6] - و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد .

و قال أبو حنيفة : لو أعتق رجل أمة ثم جاءت بولد بعد العتق لأقل من ستة أشهر ثم إن رجلا أعتق أبا هذا الولد لم يجر الولاء ، و كان الولد مولى للذى أعتق أمه ، لأنها أعتقت و هى حبلى به . و لو

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « أمة » من الأصل .

(٢) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « ولاء الابن » .

(٣) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « فان » مكان « قال » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « ولاؤه » من الأصل و الصواب « فان ولاءه » .

(٥) كذا فى م ، د ؛ و سقط الضمير من الأصل .

(٦) كذا فى الأصول ، أى إعتاق الأب عبده .

كانت جاءت به لستة أشهر بعد العتق فصاعدا كان الولاء لموالى الأب، لأنها لم تعتق و هى حامل و الحبل حادث بعد العتق. و لو ولدت ولدين فى بطن واحد أحدهما قبل ستة أشهر بيوم و الآخر بعد ستة أشهر بيوم كان الولدان موليين لموالى الأم.

و لو أن أمة طلقها زوجها ثنتين أو مات عنها ثم أعتقها مولاها و هى تدعى الحبل ثم ولدت لتمام سنتين منذ يوم مات أو طلق و الأب مولى عتاقة فان ولاء الولد لموالى الأم، لأنها قد[1] بانت و هى حامل، و مات الزوج و هى حامل، و وقعت العتاقة عليها و هى حامل - و هذا كله قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد.

و لو أن أمة طلقها زوجها و هو عبد تطليقة يملك الرجعة ثم أعتقها مولاها بعد الطلاق بيوم ثم جاءت بولد لتمام سنتين من يوم طلق ثم إن مولى الأب أعتقه: فان ولاء الولد لمولى الأم، لأن عدتها قد انقضت به. و لو كان الحبل حدث بعد الطلاق كان هذا رجعة. و لو جاءت به لأكثر من سنتين كان الولاء لموالى الأب، وكان هذا رجعة من الزوج، لأن الحبل حدث بعد الطلاق، و لو كان[2] أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر بعد العدة أو[3] لتمام سنتين منذ يوم طلق فان ولاء الولد لمولى الأم. و لوكانت جاءت به لأكثر من سنتين

(١) فى الأصل «الا انها» وفى م، د «انها» و الصواب «لأنها».
(٢) كذا فى الأصول.
(٣) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «و» و ليس بصواب.

منذ طلق و لأقل من ستة أشهر بعد العدة كان هذا منه رجعة ، و كان ولاء الولد لموالى الأب[1] .

و لو أن رجلا مولى عتاقة تزوج أمة و أعتقها مولاها ثم ولدت بعد العتق لستة أشهر كان ولاء الولد لمولى الأب . وكذلك لوكانت أعتقت بكتابة أو تدبير أو يمين أو على مال ، فهو كله سواء .

و لو أن مكاتبا كاتب امرأته[2] مكاتبة لغير مولاه ثم أديا جميعا فعتقا ثم ولدت منه ولدا بعد سنة فان هذا ولاؤه لموالى الأب . و كذلك كل ولد يثبت[3] نسبه من رجل مولى عتاقة و من أمة مولاة عتاقة بنكاح جائز أو فاسد فان ولاءه لموالى الأب إذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا بعد العتق ، فان جاءت به لأقل من ذلك فهو لموالى الأم .

و إذا[4] أعتق الرجل أمة و زوجها عبد فحبلت بعد العتق و ولدت فان ولاء الولد لموالى الأم ، إن جنى الولد جناية عقلوا عنه ، فان مات و لا وارث له غير أمه[5] و مواليه[6] : فان لأمه الثلث ، و لموالى الأم ما بقى .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « لمولى الأب » .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أمته » مكان « امرأته » .
(٣) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « ثبت » .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فاذا » .
(٥) فى الأصل « أمة » و اللفظ غير منقوط فى م ، د ؛ و الصواب « أمه » .
(٦) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « و مواليها » .

و إذا[1] أعتق[2] الولد أمه فولاؤه لموالى الأم . و إن أسلم على يديه رجل من أهل الذمة و والاه فهو مولاه ، و هو مولى لموالى الأم يعقلون عنه و يرثونه إن لم يكن له وارث . و إن أعتق العبد بعد ذلك جر ولاء هؤلاء كلهم حتى يكونوا موالى لموالى الأب ، إن كان ابن المعتقة حيا أو ميتا له ولد أو ليس له ولد فهو سواء ، و يجر الأب إذا أعتق ولاءهم جميعا ، و لا ترجع[3] عاقلة الأم على عاقلة الأب بما غرموا من الدية . ولو لم[4] يعتق الأب فأراد المولى الذى أسلم على يديه[5] ابنه أن يتحول بولائه إلى موالى الأب و قد عقل عنه موالى الأم لم يكن له ذلك . و إذا أعتق الأب جر ولاءه و يتحول إلى مواليه و إن كان موالى الأم قد عقلوا عنه ، و لا يرجعون على موالى الأب .

باب موالاة الرجل الرجل

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا أسلم الرجل على يدى رجل و والاه فانه يرثه و يعقل عنه ، و له أن يتحول عنه إلى غيره إذا لم يعقل عنه ، فاذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه إلى

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فاذا » .

(٢) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « أعتقت » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و لا يرجع » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و لم » .

(٥) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « يدى » .

غيره[١] - و هذا قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد .

و قال أبو حنيفة : إذا أسلم على يديه و لم يواله لم يعقل عنه و لم يرثه[٢] - و هذا قول أبي يوسف و محمد .

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن مطرف بن طريف عن عامر الشعبي أنه قال : لا ولاء إلا لذى نعمة - يعنى العتاق ، و لسنا نأخذ بهذا .

---

(١) و أخرجه الإمام أبو يوسف في ص ١٦٩ من آثاره : ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل يوالى القوم : إنهم يرثونه و يعقلون عنه ، و إن شاء تحول عنهم إلى غيرهم ما لم يعقلوا عنه ، فإذا عقلوا عنه لم يستطع أن يتحول إلى غيرهم . و أخرجه الدارمى في سننه : حدثنا عبيد الله عن إسرائيل عن منصور عن إبراهيم قال سئل عن رجل من أهل السواد إذا أسلم على يدى رجل ؟ قال : يعقل عنه و يرثه - اه ص ٤٠٠ من طبع الهند .

(٢) و في المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٩١ : (فإن أسلم على يديه و لم يواله لم يعقل عنه و لم يرثه) إلا على قول الروافض ، فإنهم يقولون : بالإسلام على يديه يكون مولى له لأنه أحياه بإخراجه إياه من ظلمة الكفر لأن الكفار كالموتى في حق المسلمين فهو كما لو أحياه بالعتق . و على هذا يزعمون أن الناس موالى على وأولاده - رضى الله عنهم ، فإن السيف كان بيده ، و أكثر الناس أسلموا من هيبته ؛ و هذا باطل ، فإن الله هو الذى أحياه بالإسلام بأن هداه لذلك ، و بيان ذلك في قوله تعالى " او من كان ميتا فاحيينه " أى كافرا فرزقناه الهدى ، و قال تعالى " و اذ تقول للذى انعم الله عليه " يعنى بالإسلام ، فدل أن المنعم بالإسلام هو الله تعالى فلا يجوز أن يضاف ذلك إلى الذى عرض عليه الإسلام لأنه بما صنع=

حدثنا محمد عن أبي حنيفة عن إبراهيم بن محمد بن المنتشر[١] عن أبيه عن مسروق بن الأجدع أن رجلا من أهل الأرض والى[٢] ابن عم له وأسلم على يديه فمات وترك مالا فسأل ابن مسعود عن ميراثه؟ فقال: هو لمولاه[٣].

= نائب من الشرع مباشر بما يحق عليه لله تعالى فهو فى حقه كغيره من المسلمين لا يكون مولى له ما لم يعاقده عقد الولاء، ثم من أين لهم هذا التحكم أن أكثر الناس أسلموا من هيبة على وهو كان صغيرا حين أسلم الكبار من الصحابة! وأبو بكر وعمر كانا مقدمين عليه - رضى الله عنهم - فى أمور القتال وغير القتال، لا يخفى ذلك على من يتأمل فى أحوالهم، ولكن الروافض قوم بهت لا يحترزون عن الكذب، بل بناء مذهبهم على الكذب - اه ص ٩٢.

(١) كان فى الأصول «إبراهيم ومحمد بن المنتشر» تحريف، والصواب «إبراهيم ابن محمد بن المنتشر» وهو الذى يروى عنه الإمام.

(٢) فى الأصول «ولا» والصواب «والى».

(٣) وأخرجه الإمام محمد فى آثاره ص ١٢٠: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا محمد بن قيس الهمدانى قال: أقبل رجل من أهل الذمة فأسلم على يدى ابن عم مسروق وتولاه فمات وترك مالا فانطلق مسروق فسأل عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عن ميراثه فأمره بأكله. وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا فى آثاره ص ١٧٠: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن محمد بن قيس عن مسروق أن رجلا من أهل أردن والى ابن عم له وأسلم على يديه فمات وترك مالا فسأل ابن مسعود رضى الله عنه عن ذلك فأمره بأكل ميراثه - اه.

محمد عن يعقوب عن ليث بن أبي سليم[1] عن حدير[2] عن أشعث بن سوار[3] أنه سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن رجل أسلم على يديه و والاه فمات و ترك مالا فقال عمر : ميراثه لك ، فان أبيت فلبيت المال[4] .

(١) ليث بن أبي سليم، روى عن طاوس ومجاهد وعطاء و عكرمة و نافع و السبيعي و أبي الزبير و أبي بردة بن أبي موسى وأشعث بن أبي الشعثاء و عبد الرحمن بن الأسود و عبد الرحمن بن القاسم و غيرهم ، روى عنه الثوري والحسن بن صالح وجماعة ، روى له خت م ٤ - راجع تهذيب التهذيب .

(٢) كذا في د ، و في الأصل « جدير » و الصواب « حدير » بالحاء المهملة ، و في رجال التهذيب : حدير بن كريب الحضرمي ، روى عن الصحابة ، و مثله لا يروى عن أشعث بن سوار لأنه روى عن الحسن و أمثاله .

(٣) أشعث بن سوار الكندي روى عن الحسن والشعبي وعكرمة والحكم و أمثالهم و لم يدرك أمير المؤمنين عمر . وفي شرح المختصر للسرخسي « عن أبي الأشعث » وليس بصواب فلعل بينه و بين عمر واسطة أحد سقط من السند أو سقط بعد الأشعث قوله « عن رجل » و الله أعلم لأنا لا نعرف أشعث بن سوار الذي روى عن أمير المؤمنين .

(٤) قال الزيلعي في ج ٤ ص ١٥٨ من نصب الراية : أثر رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في الديات : حدثنا عبد السلام بن حرب عن خصيف عن مجاهد أن رجلا أتى عمر فقال : إن رجلا أسلم على يدى فمات و ترك ألف درهم فتحرجت منها ؟ فقال : أ رأيت لو جنى جناية على من تكون ؟ قال : على ، قال : فميراثه لك - انتهى ما ذكره الزيلعي . و في هامش نصب الراية : قلت : و نقل هذا الأثر صاحب الجوهر ج ١٠ ص ٢٩٨ عن تهذيب الآثار لابن جرير الطبري ثم قال : و رواه مسروق عن ابن مسعود ، وقاله إبراهيم وابن المسيب والحسن و مكحول وعمر=

محمد عن أبي يوسف عن الربيع بن أبي صالح[١] قال حدثنا زياد[٢] عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أن رجلا من أهل الأرض أتاه يواليه فأبى على ذلك فأتى ابن عباس رضى الله عنهما فوالاه .

= ابن عبد العزيز ، و في الاستذكار : و هو قول أبي حنيفة و صاحبيه و ربيعة و يحيي بن سعيد في الكافر الحربي إذا أسلم على يد مسلم ، و روى عن عمر و عثمان و على و ابن مسعود أنهم أجازوا الولاء و ورثوا بها . و قال الليث : و عن عطاء و الزهرى و مكحول نحوه ، وعن المسيب : أيما رجل أسلم على يديه رجل فعقل عنه ورثه ، و إن لم يعقل عنه لم يرثه ، و قال به طائفة ، وعند أبي حنيفة و أصحابه إذا أسلم على يديه و لم يعقل عنه و لم يواله لم يرثه و لم يعقل عنه ، وإن والاه على أن يعقل عنه ويرثه : ورثه و عقل عنه ، و هو قول الحكم و حماد و إبراهيم ، و هذا كله إذا لم تكن له عصبة - انتهى ما ذكره في هامش نصب الراية .

(١) ذكره في تعجيل المنفعة برمز « ا » فقال : الربيع بن أبي صالح الأسلمي مولاهم البكرى ، عن زياد بن أبي زياد و مدرك بن أبي زياد ، و عنه مروان بن معاوية و عبد الله بن داود و أبو نعيم ، و ثقه ابن معين ، و قال أبو حاتم : يكتب حديثه ، و ذكره ابن حبان في الثقات فقال : البكرى مولى أسلم فأفاد طريق الجمع بين النسبتين - اه ص ١٢٥ .

(٢) زياد بن أبي زياد ميسرة ، ذكره في التهذيب و قال : زياد بن أبي زياد ميسرة المخزومي المدني ، مولى عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة ، قدم دمشق ، روى عن مولاه و أنس و عراك بن مالك و محمد بن كعب القرظي و أبي بحرية و غيرهم ، و عنه عبد الله بن سعيد بن أبي هند و محمد بن إسحاق و يزيد بن الهاد و مالك و موسى بن عقبة و أسامة بن زيد الليثي و المغيرة بن عبد الرحمن وغيرهم ، رمز له «م ت ق» ثقة أحد الفضلاء الثقات ، كان عمر بن عبد العزيز يكرمه ، =

محمد

محمد عن أبي يوسف عن عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن وهب[1] عن تميم الداري أنه قال: سألت رسول الله صلى الله عليه و سلم عن الرجل يسلم على يدي الرجل ما السنة فيه؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: هو أولى الناس بمحياه و مماته[2].

و إذا أسلم الرجل على يدي الرجل ثم والى آخر فهو مولاه إن مات ٥

= و كان رجلا عابدا معتزلا لا يزال وحده، توفى سنة خمسا و ثلاثين و مائة، و كان أفضل أهل زمانه، و يقال: إنه كان من الأبدال - اه بالاختصار ج ٣ ص ٣٦٧. قلت: و هو من رجال تعجيل المنفعة، روى عنه أبو حنيفة الإمام. و ذكر في تهذيب التهذيب رجلا آخر باسم زياد بن أبي زياد الجصاص أبو محمد الواسطي و رمز له «ز» قال روى عن أنس و الحسن و ابن سيرين و عبد الرحمن ابن أبي بكر و أبي إسحاق السبيعي و أبي عثمان النهدي و غيرهم، و عنه هشيم و داود بن بكر بن أبي الفرات و محمد بن خالد الوهبي و يزيد بن هارون وغيرهم، ذكره ابن حبان في ثقاته، و قال ابن عدي: لم نجد في رواية عنه له حديثا منكرا، و ضعفه أكثرهم - اه بالتغيير و الاختصار ج ٣ ص ٣٦٨. فعلم أن الحديث منقطع لأن زيادا رجل مؤخر عن أمير المؤمنين، و لم يصرح بأنه سمع عمن سمع أمير المؤمنين، لكن المنقطع حجة عندنا إن كان الانقطاع من ثقة. قلت: أو هو زياد بن حدير الأسدي أمير الكوفة فلم يرو عنه الربيع و بينهما واسطة.

(١) كذا رواه الترمذي و النسائي و الحاكم في المستدرك و عبد الرزاق في مصنفه. و في تهذيب التهذيب ج ٦ ص ٧٥: عبد الله بن وهب عن تميم الداري صوابه «عبد الله بن موهب» و قد مضى في ج ٤ ص ١٥٥.

(٢) كذا في م، و في الأصل «و بمماته». قال الزيلعي في ج ٤ ص ١٥٥ من نصب الراية: أخرجه أصحاب السنن الأربعة في كتبهم في الفرائض فأبو داود عن =

= يحى بن حمزة عن عبدالعزيز بن عمر بن عبدالعزيز قال: سمعت عبدالله بن موهب يحدث عمر بن عبد العزيز عن قبيصة بن ذؤيب عن تميم الدارى قال: يارسول الله ما السنة فى الرجل يسلم على يدى رجل من المسلمين ؟ قال: هو أولى الناس بمحياه و مماته - انتهى . و أخرجه الترمذى عن أبى أسامة و ابن نمير و وكيع ثلاثتهم عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز قال: سمعت عبد الله بن موهب يحدث عمر بن عبد العزيز عن قبيصة بن ذؤيب عن تميم الدارى - فذكره ، و قال: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن موهب - و يقال: وهب - عن تميم الدارى و قد أدخل بعضهم بين عبد الله بن موهب و بين تميم الدارى قبيصة بن ذؤيب ، هكذا رواه يحيى بن حمزة و هو عندى ليس بمتصل - انتهى . و أخرجه النسائى عن أبى إسحاق عن عبد الله بن وهب عن تميم نحوه ، و عن عبد الله بن داود عن عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن موهب عن تميم نحوه . و أخرجه ابن ماجه عن وكيع عن عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن موهب عن تميم نحوه. و أخرجه الحاكم فى المستدرك فى كتاب المكاتب عن عبد الله بن وهب القرشى عن قبيصة ابن ذؤيب عن تميم الدارى قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يسلم على يد الرجل ، فقال: هو أولى الناس بمحياه و مماته - انتهى ، و قال: على شرط مسلم ، و عبد الله بن وهب هو ابن زمعة - انتهى . و تعقبه الذهبى فى مختصره فقال: لم يخرج له إلا ابن ماجه فقط ، ثم هو وهم من الحاكم فان ابن زمعة لم يرو عن تميم الدارى ، و صوابه عبد الله بن موهب ، وكذا جاء فى كتاب النسائى عن عبد الله بن وهب - انتهى كلامه . و رواه أحمد و ابن أبى شيبة والدارمى و أبو يعلى الموصلى فى مسانيدهم بالسند المنقطع فقط ، وكذلك الدارقطنى فى سننه ، و رواه عبد الرزاق فى مصنفه فى الولاء: حدثنا ابن المبارك أخبرنى عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن وهب عن تميم . و ذكره البخارى فى صحيحه تعليقا فى الفرائض فقال: باب إذا أسلم على يديه ، و يذكر عن تميم الدارى رفعه قال: هو أولى الناس به محياه و مماته ؛ و قد اختلفوا فى صحة هذا الخبر - انتهى . =

= وأخرجه الطبراني في معجمه عن يحيى بن حمزة بسند أبي داود، ثم أخرجه عن حفص بن غياث عن عبد العزيز بن عمر بسند الترمذي؛ قال البيهقي في المعرفة قال الشافعي: هذا حديث ليس عندنا بثابت إنما يرويه عبد العزيز بن عمر عن ابن موهب عن تميم الداري، وابن وهب ليس بالمعروف عندنا ولا لقي تميما فيما نعلم و مثل هذا لا يثبت عندنا، و قال يعقوب بن سفيان الفسوي: هذا خطأ، ابن موهب لم يسمع من تميم و لا لحقه - انتهى. و قال البيهقي في كتاب مناقب الشافعي: و قد صرح بعض الرواة بسماع ابن موهب من تميم و ضعفه البخاري، و أدخل بعضهم بينه و بين تميم قبيصة و هو أيضا ضعيف و قد بيناه في كتاب السنن - انتهى. و قال ابن القطان في كتابه: و علة هذا الحديث الجهل بحال عبد الله بن موهب فانه لا يعرف حاله، و كان قاضي فلسطين ولم يعرفه ابن معين، و قد اختلفوا فيه على عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، فرواه الترمذي من حديث أبي أسامة وابن نمير و وكيع عنه عن عبد الله بن موهب عن تميم الداري، و رواه يحيى بن حمزة عنه فأدخل بينهما قبيصة بن ذؤيب و هو الأصوب، وعبد العزيز هذا ليس به بأس، والحديث من أجل عبد الله بن موهب هذا لا يصح - انتهى كلامه. و قال الخطابي: قد ضعف أحمد بن حنبل هذا الحديث و قال: إن راويه عبد العزيز ليس من أهل الحفظ و الإتقان، و قال ابن المنذر: لم يروه غير عبد العزيز بن عمر و هو شيخ ليس من أهل الحفظ وقد اضطربت روايته فيه؛ قلت: عبد العزيز هذا من رجال الصحيحين، و قال ابن معين: ثقة روى يسيرا، و قال أبو زرعة: لا بأس به، و قال أبو نعيم: ثقة، و قال ابن عمار: ثقة لا اختلاف فيه - اه ص ١٥٧. و في الجوهر النقي في ذيل السنن ج ١٠ ص ٢٩٧: قلت أخرجه الحاكم من طريق ابن موهب عن تميم ثم قال: صحيح على شرط مسلم، و عبد الله ابن موهب بن زمعة مشهور، و شاهده عن تميم حديث قبيصة، ثم ذكر حديث قبيصة بسنده، و أخرج ابن أبي شيبة الحديث في المصنف عن وكيع عن عبد العزيز فصرح فيه بسماع ابن موهب من تميم كرواية أبي نعيم، و أخرجه ابن ماجه في =

= سننه عن ابن أبي شيبة كذلك فهذان ثقتان جليلان صرحا في روايتهما بسماع ابن موهب من تميم ، و أدخل يزيد بن خالد و هشام و ابن يوسف بينهما قبيصة ، فان كان الأمر كما ذكر أبو نعيم و وكيع حمل على أنه سمع منه بواسطة و بدونها ، و إن ثبت أنه لم يسمع منه و لا لحقه فالواسطة وهو قبيصة ثقة أدرك زمان تميم بلا شك فعنعنته محمولة على الاتصال ، فلا أدرى ما معنى قول البيهقي ! فعاد الحديث مع ذكره إلى الإرسال ؛ وقال صاحب الكمال : ابن موهب ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء فلسطين ، و روى عنه عبد العزيز بن عمر و الزهري و ابنه يزيد بن عبد الله و عبد الملك بن أبي جميلة وعمرو بن مهاجر ، و قال يعقوب بن سفيان : ثنا أبو نعيم ثنا عبد العزيز بن عمرو هو ثقة عن ابن موهب الهمداني و هو ثقة قال سمعت تميما ، وكذا ذكر الصريفيني في كتابه بخطه ، فدل ذلك على أنه ليس بمجهول لا عينا و لا حالا ، ثم الظاهر أن الشافعي يخاطب محمد بن الحسن لأنه المخالف له في هذه المسألة هو و أصحابه ، و قد عرف من مذهبهم أن الجهالة و عدم الاتصال لا يضران الحديث ، فلو سلموا له ذلك لكان الحديث ثابتا عندهم محتجا به فكيف يقول الشافعي : و مثل هذا لا يثبت عندنا و لا عندك ! و في التهذيب لابن جرير الطبري : و روى الخصيف عن مجاهد قال : جاء رجل إلى عمر قال : إن رجلا أسلم على يدي و مات وترك ألف درهم فلمن ميراثه ؟ قال : أرأيت لو جنى جناية من كان يعقل عنه ؟ قال : أنا ، قال : فميراثه لك ، و رواه مسروق عن ابن مسعود و قاله إبراهيم و ابن المسيب و الحسن و مكحول و عمر بن عبد العزيز ، و في الاستذكار : هو قول أبي حنيفة و صاحبيه و ربيعة و قاله يحيى بن سعيد في الكافر الحربي إذا أسلم على يد مسلم ، و روى عن عمر و عثمان و علي و ابن مسعود أنهم أجازوا الموالاة و ورثوا بها ، و قاله الليث ، و عن عطاء و الزهري و مكحول نحوه ، وعن ابن المسيب : أيما رجل أسلم على يديه رجل فعقل عنه ورثه ، و إن لم يعقل عنه لم يرثه ، وقال به طائفة ، و عند أبي حنيفة وأصحابه إذا أسلم على يديه و لم يعقل عنه و لم يواله لم يرثه ولم يعقل عنه ، و إن والاه على أن يعقل عنه =

و لا

و لا وارث له : ورثه المولى الآخر[١]، و إن جنى عقل عنه قومه . و إن كان الآخر مثله والى رجلا[٢] من العرب فهو سواء . و عقل جناية الأول على القبيلة، و ميراثه للذى والاه دون العربى .

و قال أبو حنيفة : إذا والى الرجل رجلا و أسلم على يديه ثم مات و ترك جدة أو ابنة أو أما أو أختا[٣] [٤]لأم أو أختا[٤] لأب و أم أو عمة أو خالة أو ذى قرابة محرم أو غير محرم من قبل النساء و الرجال امرأة كان[٥] أو رجل صغير كان أو كبير فانه يحرم[٦] ميراثه كله دون مولاه، فان لم يكن له أحد من هؤلاء كان ميراثه لمولاه . و إن كان له زوجة مع مواليه كان لها الربع، و ما بقى لمولاه .

و إن كانت امرأة فماتت و لها زوج فان لزوجها النصف، و ما بقى لمولاها، و ليس الزوج و المرأة فى هذا بمنزلة ذوى القرابة - و هذا قول

= و يرثه و رثه و عقل عنه، و هو قول الحكم و حماد و إبراهيم، و هذا إذا لم تكن له عصبة - اه ما فى الجوهر النقى ص ٢٩٨ . قلت : و فى تهذيب التهذيب : و قال العجلى : عبد الله بن موهب شامى ثقة - راجع ج ٦ ص ٤٧ منه .

(١) كذا فى ه، م؛ و فى د « الأخير » .

(٢) و فى الأصول « رجل » تصحيف .

(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « و أختا » .

(٤-٤) كذا فى م، د؛ و سقط قوله « لأم أو أختا » من الأصل .

(٥) كذا فى الأصول، أى المتروك .

(٦) كذا فى الأصول، و الصواب « يحرز » .

أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد .

و إذا أسلم رجل على يدى رجل و عاقده و والاه ثم ولد له ابن من امرأة أسلمت على يدى آخر و والته فان ولاء ابنه لموالى الأب[1] .

و كذلك لو كانت المرأة أسلمت و والت ذلك الرجل و هى حبلى ثم ولدت فان ولاء ولدها لموالى الأب . و هذا لا يشبه العتاقة ، لأن حرة لم تملك .

و كذلك لو كان لهما أولاد صغار ولدوا قبل الإسلام فأسلم الرجل على يدى رجل و والاه و أسلمت المرأة على يدى آخر و والته أو فعلت ذلك قبل الأب: فان ولاء الولد لموالى الأب . فان جنى الأب جناية فعقل عنه الذى والاه فليس له ولا لولده أن يتحول عنه . و إن كبر بعض الولد فأراد التحول إلى غيره فان كان المولى قد عقل عن أبيه لم يكن له أن يتحول ، و إن كان لم يعقل عن أبيه كان له أن يتحول . و كذلك لو عقل عن بعض إخوته كان مثل ذلك .

و إذا أسلمت امرأة من أهل الذمة على يدى رجل و لها ولد صغير من رجل ذمى و والت الذى أسلمت على يديه: فان ولاءها له ، و لا يكون ولاء ولدها له فى قول أبي يوسف و محمد ، و لا يشبه الأم الأب فى هذا الوجه ، و هو بمنزلة العتاقة فى قياس قول أبي حنيفة ، و[2] ولاء الولد له .

---

(١) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « لموال للاب » .

(٢) كذا فى ه ، م ؛ و سقط الواو من د .

و إذا دخل رجل من أهل الحرب بأمان فأسلم على يدى رجل آخر[١] و والاه ثم دخل ابن الأول فأسلم على يدى رجل و والاه فان ولاء كل واحد منهم للذى والاه. و عقله عليه، و لا يجر بعضهم ولاء بعض؛ و ليس هذا كالعتاقة - و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد. و كذلك لو كان هؤلاء من أهل الذمة على هذه الصفة كان القضاء فيهم هكذا.

فاذا أسلم رجل من أهل الحرب فى دار الحرب على يدى رجل مسلم و والاه هناك فهو مولاه. و كذلك لو أسلم فى دار الحرب و والاه فى دار الإسلام. فكذلك لو أسلم فى دار الإسلام و والاه فيها فهو سواء كله. فان سبى ابنه فأعتق فانه مولى للذى أعتقه، و لا يجر ولاء الأب، فان سبى أبوه فأعتقه رجل فهو مولاه، و يجر ولاء ابنه الذى أسلم و والاه[٢] - و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد.

و لو كان ابن ابن المعتق لم يعتق و لم يسب و لكنه أسلم على يدى رجل[٣] و والاه لم يجر جده ولاء[٤] لأن الجد لا يجر الولاء.

و لو أن رجلا من أهل الذمة أسلم على يدى امرأة من المسلمين و والاها فانه مولاها يعقل عنه قومها و ترثه، و المرأة فى هذا كالرجل.

(١) كذا فى الأصول، و الظاهر أن لفظ «آخر» زائد لا حاجة إليه.
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصول «ولاء».
(٣) كذا فى هـ، م؛ و فى د «رجل آخر».
(٤) كذا فى الأصول، و لعل الصواب «ولاءه».

و لو والى صبيا و أسلم[1] على يديه ثم والاه: لم يكن[2] مولاه، و ليس للصبي الموالاة، و كذلك الصبية.

و لو أسلم على يدى عبد و والاه لم يكن مولاه و لا مولى مولاه.

و لو أسلم على يدى المكاتب [3]و والاه كان[3] جائزا، و كان مولى مولاه.

و لو أسلم على يدى صبي و والاه بأمر أبيه كان جائزا، و كان مولاه.

و لو أسلم على يدى عبد و والاه باذن مولاه كان جائزا، و كان مولى لمولاه.

و لو أن رجلا من أهل الذمة والى رجلا من أهل الإسلام قبل أن يسلم ثم أسلم بعد الموالاة على يدى آخر: كان مولى الأول حتى يتحول بولائه.

و لو أن رجلا من نصارى العرب أسلم على يدى رجل من غير قبيلته و والاه فانه لا يكون مولاه، و لكنه ينسب[4] إلى عشيرته و إلى أهله، و هم يعقلون عنه و يرثونه[5].

و كذلك المرأة من العرب نصرانية تسلم على يدى رجل و تواليه أو تسلم على يدى امرأة و تواليها فانه لا يكون مولى لها.

---

(١) كذا في الأصول، و لعل الصواب «أو أسلم».
(٢) كذا في ه، م؛ و في د «و لم يكن».
(٣-٣) كذا في م، د؛ و في الأصل «و والا مكان».
(٤) كذا في م، د؛ و في الأصل «ينتسب».
(٥) أي و يرثونه إن كانوا مسلمين، لأن الكافر لا يرث المسلم.

و إذا أسلم رجل من أهل الذمة على يدى رجل من أهل الذمة و والاه فهو مولاه ، فان أسلم الآخر فهما على الولاء ، و له أن يتحول ما لم يعقل عنه .

و إذا أسلم رجل من أهل الذمة و لم يوال أحدا ثم أسلم آخر على يديه و والاه فهو مولاه .

و إذا أسلم رجل من أهل الذمة على يدى رجل من أهل الحرب فانه لا يكون مولاه ، فان أسلم الحربى بعد ذلك لم يكن مولاه . و كذلك الحربى يسلم على يدى الحربى[1] الكافر .

و إذا أسلم الصبى المراهق و أبوه كافر[2] فأسلم على يدى رجل و والاه فهو مسلم ، و لا يكون مولاه حتى يجدد[3] ذلك بعد ما يحتلم .

و إذا والى اللقيط و هو رجل رجلا فهو جائز ، و هو مولاه ، و كذلك المرأة اللقيطة .

و إذا أسلم رجل[4] و ابنه على يدى رجل فانه لا يكون واحد منهما مولاه ، فان والاه الأب فهو مولاه ، و لا يكون الابن مولاه إذا كان كبيرا حتى يواليه . وكذلك لو كان مكان الابن ابنة . وكذلك الأخوان و هما رجلان يسلمان على يدى رجل فلكل واحد منهما أن يوالى من شاء .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « الحرب » بلا ياء .

(٢) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « و أبواه كافران » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « حتى يجد » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « الرجل » .

و إذا أسلم رجل على يدى رجل و والاه و له ابن صغير و آخر كبير فان ولاء الصغير لموالى الأب ، و لا يكون ولاء الكبير[1] له ، و له[2] أن يوالى من شاء .

و إذا أسلم الرجل على يدى الرجل و والاه ثم إن الرجل العربى تبرأ من ولائه قبل أن يعقل عنه : فذلك[3] له ، كما إن للمولى أن يبرأ من الولاء ، فكذلك العربى . و إذا أعتق هذا المولى عبدا قبل أن يتبرأ العربى من ولائه : فان عقل العبد على عاقلة موالى مولاه .

و كذلك من أسلم على يدى العبد[4] و والاه فان عقله على عاقلة الأول . و كذلك لو ولد للمولى الأول ولد فكبر فأسلم على يدى رجل و والاه بعد ما عقل عن أبيه ، فان عقله يكون على عاقلة العربى الأول ، و إن لم يكن له وارث غيره ورثه .

و لو أن رجلا من أهل الذمة أسلم على يدى رجل قرشى و[5] والاه ثم مات القرشى و ترك بنينا و بناتا[6] ثم مات المولى و لا وارث له : فان ميراثه لابن القرشى لصلبه دون بناته . و كذلك ابن المولى . و كذلك لو لم يكن للقرشى[7] ولد ذكر لصلبه و كان له بنو بنين بعضهم أقرب فى الكبر

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط قوله « ولاء الكبير » من الأصل .
(٢) سقط لفظ « و له » من الأصول ، و لا بد منه .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فكذلك » تحريف .
(٤) و فى الأصول « على العبد » و الصواب « على يدى العبد » .
(٥) كذا فى م ، د ؛ و سقط الواو من الأصل .
(٦) كذا فى الأصول .
(٧) كذا فى الأصل ، و فى د « الفرشى » تصحيف ، و سقط هنا ورقة من م .

إلى الجد من بعض: فان الميراث للكبر فى هذا . وكذلك المرأة يسلم على يديها رجل ، و المرأة تسلم على يديها المرأة ، فهو سواء فى ذلك .

و إذا أسلم رجل على يدى رجل من قريش و والاه ثم نقض المولى[1] الولاء بمحضر من القرشى أو نقضه القرشى بمحضر من المولى فهو نقض لذلك . و لو كان النقض من أحدهما بغير محضر من الآخر لم يجز ذلك ، إلا فى خصلة واحدة : إن والى المولى رجلا و عاقده فهو نقض و إن لم يحضر القرشى ، لأن هذا قد وجب ولاؤه لهذا الآخر .

و إذا أسلمت المرأة من أهل الذمة حامل على يدى رجل و والته ثم ولدت ولدا فهو مسلم و يكون مولى لمواليها[2] فى قياس قول أبى حنيفة . و كذلك لو كانت ولدته قبل الإسلام عبدا كان أبوهم[3] أو حرا ، فان أسلم أبوهم[3] و والى رجلا أو أعتق فان كان عبدا فأعتق فانه يجر ولاء الولد إليه ، و فى قول أبى يوسف و محمد لا يكون ولاء الولد لموالى الأم ، و لا تعقل الأم عليهم[4] ذلك .

باب بيع الولاء

محمد عن أبى يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر قال : رسول الله صلى الله عليه و سلم « الولاء لحمة كلحمة

(١) كذا فى د و هو الصواب ، و فى الأصل « الموالى » .
(٢) كذا فى د ، و فى الأصل « موالى مواليها » خطأ .
(٣) كذا فى الأصول ، و الصواب « أبوه » .
(٤) كذا فى الأصلين ، و لعل الصواب « عنهم » .

النسب لا يباع و لا يوهب[1] ـ و هذا قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد .

(١) وفي تلخيص الحبير : حديث « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » الشافعي عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر بهذا ، و رواه ابن حبان في صحيحه من طريق بشر بن الوليد عن أبي يوسف ، لكن قال : عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار ، و كذلك رواه البيهقي و قال في المعرفة : كان الشافعي حدث به من حفظه فنسي عبيد الله بن عمر من إسناده ، و قد رواه محمد بن الحسن في كتاب الولاء له عن أبي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار به ، و قال أبو بكر النيسابوري : هذا خطأ لأن الثقات رووه عن عبد الله بن دينار بغير هذا اللفظ ، إنما هو رواية الحسن المرسلة ، ثم ساقه الدارقطني من طريق يزيد بن هارون عن هشام بن حسان عن الحسن عن رسول الله صلى الله عليه و سلم ، قال البيهقي : روينا من طريق ضمرة عن الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر ، قال الطبراني : تفرد به ضمرة ـ يعني باللفظ المذكور ، قال البيهقي : و قد رواه إبراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي عن ضمرة على الصواب كرواية الجماعة فالخطأ فيه ممن دونه ، و قد جمع أبو نعيم طرق حديث النهي عن بيع الولاء و عن هبته في مسند عبد الله بن دينار له فرواه عن نحو من خمسين رجلا أو أكثر من أصحابه عنه ، و رواه الترمذي من حديث يحيى بن سليم عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر و قال : أخطأ فيه يحيى بن سليم ، و إنما رواه عبيد الله عن عبد الله بن دينار ، و روى الحاكم من طريق محمد بن مسلم الطائفي عن إسمعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر مثل لفظ أبي يوسف ، والطائفي فيه مقال ، و تابعه يحيى بن سليم عن إسمعيل بن أمية ، قال البيهقي : و يحيى بن سليم ضعيف سيئ الحفظ ، و رواه أبو جعفر الطبري في تهذيبه ، و أبو نعيم في معرفة الصحابة ، و الطبراني في الكبير من حديث عبد الله بن أبي أوفى ، و ظاهر إسناده الصحة و هو يعكر على البيهقي حيث قال عقب حديث أبي يوسف : يروى بأسانيد آخر كلها ضعيفة ـ اه ص ٤١٣ من تلخيص الحبير . وفي الجوهر = النقي

=النقى فى ذيل السنن الكبرى ج ١٠ ص ٢٩٢ ذكر فيه حديث النهى عن بيع الولاء وعن هبته ثم ذكر « عن الشافعى أنا محمد بن الحسن عن يعقوب بن إبراهيم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنه عليه السلام قال : الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » ثم ذكر « عن أبى بكر النيسابورى قال : هذا خطأ لأن الثقات لم يرووه هكذا ، وإنما رواه الحسن مرسلا » ثم قال البيهقى « روى من أوجه كلها ضعيفة » ثم ذكره من وجوه وعللها ثم قال « وإنما يروى هذا اللفظ مسندا كما قدمنا » قلت : هذا الحديث بهذا اللفظ روى مرسلا من حديث الحسن ، وروى مسندا من حديث على كما ذكره البيهقى بعد وهو قوله « وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبأ أبو الوليد ثنا الحسن بن سفيان ثنا عباس بن الوليد النرسى ثنا سفيان عن ابن أبى نجيح عن مجاهد عن على رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الولاء بمنزلة النسب لا يباع ولا يوهب أقره حيث جعله الله » اه ج ١٠ ص ٢٩٤ . ومن حديث ابن عمر كما ذكر من رواية يعقوب بن إبراهيم عن عبد الله بن دينار عنه ، وكذا أخرجه الحاكم وقال : صحيح الإسناد ، وخالفهما ابن حبان فقال فى صحيحه : أنا أبو يعلى قرئ على بشر بن الوليد عن يعقوب بن إبراهيم عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عنه عليه السلام ـ فذكره بلفظه ، وتابع بشرا على ذلك محمد بن الحسن عن أبى يوسف ـ كذلك قال البيهقى فى كتاب المعرفة ، ورواه محمد بن الحسن فى كتاب الولاء عن أبى يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر ، وهذا بخلاف ما ذكره هنا ، والحاكم عن محمد ، وروى أيضا هذا الحديث عن عبد الله بن دينار سفيان الثورى ، وقد أخرجه البيهقى بعد فى هذا الباب من حديثه ، ثم قال البيهقى « ورواه أبو حسان الزيادى عن يحيى بن سليم عن إسمعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر عنه عليه السلام قال : الولاء لحمة كلحمة النسب » ثم قال البيهقى « كان يحيى سيئ الحفظ كثير الخطأ » قلت : قد تابعه على هذه الرواية محمد بن مسلم الطائفى ، كذلك أخرجه الحاكم فى المستدرك من =

و قال أبو يوسف : حدثني محدث عن سليمان بن يسار أنه كان مولى لميمونة ابنة الحارث فوهبت ولاءه لابن عباس رضي الله عنهما [١] .

و قال أبو يوسف : لسنا نأخذ بهذا الحديث .

و إذا أعتق الرجل عبدا ثم باع ولاءه فان البيع باطل لا يجوز ، و الولاء لمن أعتق ، و يرد الثمن إن كان قبض . و كذلك الهبة في ذلك و الصدقة و النحلة و العطية و الوصية ، فانه لا يجوز شيء من ذلك [٢] .

= حديثه ، و رأيت على حاشية هذا الكتاب ما صورته « حاشية بخط الحافظ أبي القاسم ابن عساكر : هذا وهم منه رحمه الله إنما هو محمد بن زياد بن عبيد الله الزيادي البصري . و هو شيخ ابن خزيمة يروى عنه كثيرا ، و ليس بأبي حسان الحسن بن عثمان الزيادي و الله أعلم » - اه . قلت : قال الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ١٥١ في حق الولاء لحمة كلحمة النسب الحديث روى من حديث ابن عمر و من حديث ابن أبي أوفى و من حديث أبي هريرة ثم ذكر طريق كل حديث و كلام البيهقي و غيره في كل طريق بالتفصيل فراجعه إن شئت ، و قد ذكرنا لك ما ذكره الحافظ و الشيخ علاؤ الدين فافهمه و فكر فيه .

(١) و في ج ٤ ص ٢٢٩ من تهذيب التهذيب : و قال ابن حبان في الثقات : وهبت ميمونة ولاءه لابن عباس - اه .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر ج ٨ ص ٩٨ : و هذا لأن الهبة عقد تمليك فيستدعي شيئا مملوكا يضاف إليه عقد الهبة ليصح التمليك فيه ، و ليس للمعتق على معتقه شيء مملوك (و على هذا لو تصدق بولاء العتاقة أو أوصى به لإنسان فهو باطل ، و كذلك لو باع ولاء العتاقة فهو باطل) لما قلنا ، و لأن البيع يستدعي مالا متقوما ، و الولاء ليس بمال متقوم ، و قد بينا في أول الكتاب أن الولاء نفسه لا يورث ، إنما يورث به كالنسب و الإرث قد ثبت فيما لا يحتمل البيع =

وكذلك لو مات المعتق فباع ورثته الولاء أو باع ذلك وصيه فى دين عليه فان ذلك باطل لا يجوز . وكذلك لو كان المعتق امرأة فباعت ذلك لم يجز .

ولو باع الرجل من الورثة الولاء من النساء منهم كان ذلك باطلا لا يجوز .

ولو أن رجلا أسلم على يدى رجل ووالاه فباع ولاءه من رجل لم يجز ذلك . ويرد الثمن إن كان قبض . وكذلك الهبة فى هذا والصدقة والنحلى والعطية ، ولا يكون هذا نقضا للولاء .

ولو أن المولى الذى أسلم باع ولاء نفسه من رجل ووالاه كان البيع باطلا ، وكان هذا نقضا للولاء الأول ، وولاؤه للآخر . وكذلك لو وهب ولاءه[1] للآخر كان هذا نقضا ، وهذا من المولى نقض ، ولا يكون من العربى نقض لأن العربى ليس له أن يصرف ولاء الموالى[2] إلى أحد إلا بمحضر من المولى ، وللمولى أن يصرف ولاءه إلى من شاء

= والهبة كالقصاص ، فاذا كان لا يورث فلأن لا يتحقق فيه البيع والهبة والصدقة كان أولى (وولاء الموالاة قياس ولاء العتق لا يجوز بيعه) من أحد (ولا هبته) لما قلنا بل أولى ، لأن ولاء الولاة يستدعى التراضى ، والأسفل غير راض بأن يكون ولاؤه لغير من عاقده ، وولاء العتق لا يعتمد التراضى ، فاذا لم يصح التحويل هناك فما هنا أولى – اه .

(١) كذا فى د ، وسقط لفظ « ولاءه » من الأصل .

(٢) كذا فى د ، وفى الأصل « ولاء المولى » .

بغير محضر من العربى .

و إذا باع الرجل ولاء عتاق أو موالاة لعبده بعبد و قبضه ثم أعتقه أو باعه : فان بيعه و عتقه باطل لا يجوز ، و يرد العبد على مولاه ، و يكون الولاء على حاله .

باب الرجل يشترى العبد على أن يعتقه على أن الولاء للبائع أو يشتريه بيعا فاسدا فيعتقه

محمد عن أبى يوسف عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهم عن عائشة رضى الله عنها ساومت بريرة فقالت : إنى أريد أن أشتريها فأعتقها ! فقالوا لها : اشترطى أن الولاء لنا ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : « الولاء لمن أعتق » ؛ فاشترتها فأعتقتها[1] .

---

(١) أخرجه الإمام أبو يوسف فى ص ١٤١ باب الخيار من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه و سلم قال لها : اشترى بريرة فأعتقيها فان الولاء لمن أعتق ، فاشترتها فاعتقتها فخيرت وكان زوجها مولى لآل أبى أحمد ، وأخرجه ابن خسرو من طريق محمد بن حبيش عن محمد بن شجاع الثلجى عن الحسن بن زياد عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضى الله عنها أنها أرادت أن تشترى بريرة فتعتقها فقال مواليها : لانبيعها إلا أن تشترطى لنا ولاءها ، قال : فذكرت ذلك عائشة لرسول الله صلى الله عليه و سلم ، فقال : الولاء لمن أعتق ، فاشترتها عائشة فأعتقتها ، ولها زوج مولى لآل أبى أحمد فخيرها رسول الله صلى الله عليه و سلم =

= فاختارت نفسها ففرق بينهما؛ وأخرجه من طريق الحسن أيضا عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضي الله عنها أنها أرادت أن تشترى بريرة فتعتقها فأبى أهلها أن يبيعوها إلا و لهم ولاؤها، فذكرت ذلك عائشة للنبي صلى الله عليه و سلم، قال: لا يمنعك ذلك فان الولاء لمن أعتق، قال ابن شجاع: التأويل في ذلك عند أهل العلم أنهم أرادوا شيئا لا يجوز فقال صلى الله عليه و سلم: لا يمنعك ما قالوا فان الذي قالوا لا يجوز، و إذا أخبروا بأنه لا يجوز لم يثبتوا على طلب ذلك ورجعوا إلى أن يبيعوا على بيع السنة على أن الولاء لمن أعطى الثمن - اه ق ٤٤. قلت: وأخرجه الحسن بن زياد أيضا في كتاب الآثار له: راجع ج ٢ ص ١٧٤ من جامع المسانيد. و أخرجه الحارثي في مسنده ق ٦٩: حدثنا أحمد بن أبي صالح البلخي ثنا أحمد بن يعقوب ثنا أبو يحيى الحماني ثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها أنها أرادت أن تشترى بريرة لتعتقها فقال مواليها: لا نبيعها إلا أن تشترط الولاء لنا، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه و سلم فقال: الولاء لمن أعتق - اه. أخرج الحديث هذا الترمذي في أبواب الولاء باب ماجاء أن الولاء لمن أعتق ص ٣٠٩ فرواه عن بندار نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أنها أرادت أن تشترى بريرة فاشترطوا الولاء فقال النبي صلى الله عليه و سلم: «الولاء لمن أعطى الثمن ولمن ولي النعمة»؛ ثم قال: و في الباب عن ابن عمر و أبي هريرة، و هذا حديث حسن، و العمل على هذا عند أهل العلم. و أخرجه البخاري في المكاتب عن عروة وعمرة و أيمن، و مسلم في العتق عن عروة و القاسم بن محمد عنها، و أخرجه أبو داود في كتاب العتق باب بيع المكاتب إذا فسخت المكاتبة ج ٢ ص ١٩٢ عن الزهري عن عروة و عن هشام بن عروة عن أبيه عنها، وأخرجه الإمام محمد في باب بيع الولاء من موطئه ص ٣٤٤: أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن عبد الله بن عمر عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وعليها وسلم أرادت أن تشترى وليدة فتعتقها فقال أهلها: نبيعك على أن ولاءها لنا، فذكرت ذلك =

و حدثنا محمد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها أن بريرة أتتها تسألها فى مكاتبتها فقالت لها: أشتريك فأعتقك و أوفى ثمنك أهلك، فذكرت ذلك لهم فقالوا: لا، إلا أن تشترطى أن الولاء لنا، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه و سلم، فقال لها: «اشتريها فأعتقيها فان الولاء لمن أعتق»؛ فاشترتها فأعتقتها، فقام رسول الله صلى الله عليه و سلم خطيبا فقال: «ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله! كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل، كتاب الله هو أحق، و شرط الله أوثق، ما بال أقوام يقول أحدهم: أعتق[1] يا فلان و الولاء لى! إنما الولاء لمن أعتق[2]».

و إذا اشترى الرجل عبدا على أن يعتقه فان أبا حنيفة قال: هذا بيع فاسد، و كذلك لو شرط فيه الولاء للبائع فان هذا فاسد. و إن قبضه المشترى فأعتقه فان الولاء له، و عليه القيمة فى أشراط الولاء.

= لرسول الله صلى الله عليه و سلم، فقال: لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن أعتق ـ قال محمد: و بهذا نأخذ، الولاء لمن أعتق، لا يتحول عنه، و هو كالنسب، و هو قول أبي حنيفة و العامة من فقهائنا ـ اه. و أخرج حديث ابن عمر البخارى و مسلم أيضا، و أخرج مسلم حديث أبى صالح عن أبى هريرة عنها أيضا.

(١) كذا فى الأصل، و فى د «يقولون أعتق».

(٢) حديث هشام بن عروة عن أبيه أخرجه البخارى فى المكاتب، و مسلم فى العتق.

باب اشتراط الولاء

محمد عن يعقوب عن محدث عن الزهرى أن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه اشترى من امرأته الثقفية جارية و شرط لها أنها لها[1] بالثمن الذى اشتراها إذا استغنى عنها فسأل عمر رضى الله عنه عن ذلك فقال: أكره أن تطأها و لأحد فيها شرط[2]. و كان حديث عمر أوثق عندنا، و كان عمر أعلم بحديث رسول الله صلى الله عليه و سلم من عائشة رضى الله عنها، و نرى أن حديث هشام هذا وهم من هشام لأنه لا يأمر النبى صلى الله عليه و سلم بباطل و لا بغرر، و لا يعرف حديث هشام[3] و هو عندنا شاذ من الحديث.

---

(١) كذا فى الأصل، و سقط لفظ «لها» من د.

(٢) أخرج الحديث الإمام محمد فى موطئه باب الاشتراط فى البيع و مايفسده ص ٣٤٢ أخبرنا مالك أخبرنا الزهرى عن عبيد الله بن عبدالله بن عتبة عن عبد الله ابن مسعود اشترى من امرأته الثقفية جارية و اشترطت عليه أنك إن بعتها فهى لى بالثمن الذى تبيعها به، فاستفتى فى ذلك عمر بن الخطاب فقال: لا تقربها و فيها شرط لأحد؛ قال محمد: و بهذا نأخذ، كل شرط اشترط البائع على المشترى أو المشترى على البائع ليس من شروط البيع و فيه منفعة للبائع أو المشترى فالبيع فاسد، و هو قول أبى حنيفة رحمه الله - اه.

(٣) قلت: و رواه الزهرى أيضا عن عروة و القاسم بن محمد أيضا عنها، كما هو فى الصحيحين.

و إذا اشترى الرجل عبدا بيعا فاسدا بخمر أو خنزير أو إلى العطاء أو شرط فيه شرطا يفسده ثم قبضه و أعتقه فان عتقه جائز، و عليه القيمة، فان اشتراه بدم أو ميتة فقبضه فأعتقه فعتقه باطل، لأن هذا ليس بثمن. و إن اشترى بخنزير فأعتقه قبل أن يقبضه فان عتقه باطل.

باب الرجل يعتق عن الرجل عبدا [١]

قال أبو حنيفة إذا أعتق رجل عن رجل عبدا باذنه أو بغير إذنه فالعتق جائز، و الولاء لمن أعتق، و لا يكون للمعتق عنه ولاء. و الوالد و الولد و الأخ و الأخت و العم و الخال في ذلك سواء، و كذلك كل ذي رحم محرم و غيره سواء.

و كذلك الرجل يعتق عبدا عن أبيه و هو ميت أو عن أمه و هي ميتة فان الولاء لمن أعتق، و لا يكون للمعتق عنه ولاء.

أ رأيت امرأة حرة و زوجها عبد سألت مولاه أن يعتقه عنها فأعتقه عنها هل يفسد النكاح! فان كانت [٢] ملكت من رقبته شيئا فقد فسد النكاح، و إن كانت [٢] لم تملك من رقبته شيئا فا وهب لها العبد أو الولاء [٣] فهذا كله باطل، و لا يكون الولاء لها، و لا يفسد النكاح - و هذا قول أبي حنيفة و محمد.

و قال أبو حنيفة لو أن رجلا قال لرجل «أعتق عبدك على ألف

---

(١) كذا في م، و في ه «عبده» و سقط قوله «عبدا» من د.
(٢) كذا في الأصل؛ و في م، د «كان».
(٣) كذا في م. د؛ و في الأصل «و الولاء».

درهم أضمنها لك ، ففعل ذلك فان الولاء لمن أعتق ، و لا يكون على الرجل مال ، و إن كان أدى المال رجع به .

و قال أبو حنيفة: لو أن امرأة تزوجت رجلا على أن يعتق أباها ففعل فان ولاء الأب للزوج ، و للمرأة مهر مثلها ، و كذلك الخلع .

و قال أبو حنيفة : إذا قال رجل لرجل «أعتق عنى عبدك بألف» ففعل فهو حر ، و المال له لازم ، و الولاء للذى أعتق عنه ، و إن كان الذى أعتق عنه امرأة العبد فان النكاح فاسد ، لأنها قد ملكت الرقبة و الولاء لها . و إن مات الزوج و لا وارث له غيرها كان لها الميراث بالولاء .

و كذلك المرأة تزوج الرجل على أن يعتق أباها عنها[1] فان الولاء لها ، و لها ميراثه إن لم يكن له وارث غيرها نصفين : نصف من قبل أنه أبوها ، و نصف بالولاء .

محمد عن أبى يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها أنها حلفت لا تكلم عبد الله بن الزبير ، فتشفع عليها حتى كلمته ، فأعتق عنها ابن الزبير خمسين رقبة فى[2] كفارة يمينها[3] .

محمد عن أبى يوسف عن يحيى بن سعيد عن القاسم عن عائشة رضى الله عنها أنها أعتقت عن عبد الرحمن بن أبى بكر الصديق رضى الله عنهما

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ «عنها» من الأصل .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ «فى» من الأصل .
(٣) الحديث هذا معروف .

عبيداً[١] من تلاده بعد موته[٢] .

باب الشهادة فى الولاء

و إذا مات الرجل و ترك مالا و لا وارث له فادعى رجل أنه وارثه بالولاء فشهد له شاهدان أن الميت مولاه و أنه لا وارث للميت غير هذا و لم يفسر الولاء: فان هذه الشهادة لا تجوز من قبل أنهما لم يسميا أيهما أعتق صاحبه و لا أيهما والاه .

و كذلك لو شهدا أن الميت مولى هذا مولى عتاقة: فان هذا لا يجوز . فان شهدا أن هذا الحى أعتق هذا الميت و هو يملكه و هو وارثه لا يعلمون له وارثا غيره: فهذا جائز ، أقضى له بالمال و الميراث .

(١) كذا فى د ، وهو الصواب ، و فى الأصل « عبدا » .

(٢) و أخرجه الإمام محمد أيضا فى موطئه عن مالك عن يحيى بن سعيد قال: توفى عبد الرحمن بن أبى بكر فى نوم نامه فأعتقت عائشة رقابا كثيرة ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ لا بأس أن يعتق عن الميت ، فان كان أوصى بذلك كان الولاء له ، و إن كان لم يوص كان الولاء لمن أعتق ، و يلحقه الأجر إن شاء الله تعالى - اه باب الرجل يعتق نصيبا له من مملوك أو يسيب سائبة أو يوصى بعتق ص ٣٥٨ - ٣٥٩ . و فى ج ١ ص ٥٨ من المغرب : التلاد و التليد و التالد كل مال قديم ، وخلافه الطارف و الطريف - اهـ . قال السرخسى فى شرح الحديث : و إنما يحمل هذا على أن عبد الرحمن كان أوصى بعتقهم و جعل إليها ذلك - اه ج ٨ ص ١٠٠ . قلت : و متى أوصى و هو مات فى نومه بغتة فلعلها أعتقتها برضى أولاده - و الله أعلم . قلت : و فى الأصل « بلاده » و هو فى م ، د غير منقوط .

وكذلك لو شهد على هذا رجلان على شهادة رجلين . وكذلك لو شهد على هذا رجل ورجلان على شهادة آخر . وكذلك لو شهد على هذا امرأتان ورجلان على شهادة رجل . وكذلك لو شهد على هذا رجل ورجلان على شهادة امرأتين ، فهذا كله جائز . وكذلك لو شهد رجلان أن هذا الميت كان مقرا لهذا بالملك وأن هذا أعتقه وأنهم لايعلمون له وارثا غيره . وكذلك لو أعتقه على مال وقبضه منه . وكذلك لو قالا : كاتبه على مال مسمى وقبض منه المكاتبة ، فهذا كله جائز ، وإن لم يشهدوا أنه وارثه لم يرث منه شيئا .

ولو مات رجل فادعى رجل ولاءه فأقام شاهدين فشهدا « أن أبا هذا المدعى أعتق أبا[1] هذا الميت وهو يملكه أو هو مقر له بالعبودية ثم مات المعتق ولايعلم له وارث غير أبيه هذا ثم مات المعتق وترك ابنه هذا وقد ولده[2] من امرأة حرة حملت به وهى حرة ثم مات ابن المعتق ولا نعلم[3] له وارثا غير ابن هذا» فان هذا جائز يقضى له بميراثه . ولو شهدوا على هذه الشهادة ثانية وقالوا « لم ندرك[4] أبا هذا المعتق ولكنا قد علمنا هذا » لم تجز شهادتهما على هذا حتى يشهدوا أنهم قد أدركوا الرجل وشهدوا عتقه على ما وصفت لك .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « أبا » من الأصل .
(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « ولد » .
(٣) كذا فى د ؛ وفى هـ ، م « يعلم » بالياء وليس بصواب .
(٤) كذا فى م ، د ؛ وهو الصواب ، وفى الأصل « يدرك » .

و لو مات رجل و ادعى رجل ميراثه و أقام شاهدين أنه أعتق أمه و أنها ولدته بعد ذلك بعشر سنين من فلان عبد فلان و أن أباه مات عبدا و ماتت أمه و مات هو و لا يعلم له وارث غير معتق أمه: فان هذا جائز له ميراثه . فان جاء مولى الأب و أقام البينة أنه أعتق الأب قبل أن يموت و هو يملكه و أنهم لا يعلمون لهذا الغلام وارثا[1] غير هذا: فانه يقضى بميراثه لمولى الأب[2]، لأنه هو المولى، و عتق الأب يجر الولاء .

و إذا مات رجل و ترك مالا و ادعت امرأة أنه والاها و أسلم على يديها و جاءت على ذلك برجل و امرأتين فشهدوا أنهم لايعلمون أن له وارثا غيرها فهو جائز . و هى وارثه ، و إن ادعى أخوها أنه أسلم على يدى أبيهما و والاه و أن[3] أباه قد عقل عنه قبل موته و وقتوا فى الموالاة وقتا قبل وقت المرأة: فان ميراثه لأخيها دونها ، لأنه مولى أبيها ، و لا ترث النساء من الولاء شيئا . و لو لم يكن الأب عقل عنه و شهد شهوده أنه والاه فى سنة خمسين و مائة و شهد شهودها أنه والاها فى سنة ستين و مائة: فان ولاءه لها دون الأخ ، لأن المولى قد تحول مولاه[4] عن الأب إليها .

و إذا مات الرجل فاختصم فى ميراثه رجلان فأقام كل واحد منهما

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « وارث » و ليس بشىء .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى م ، د « لموالى الأب » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أن » .

(٤) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « بولائه » .

البينة أنه أعتقه و هو يملكه و لا وارث له غيره و لم توقت البينتان[1] وقتا: فانه يقضى بميراثه بينهما نصفين ، و إن وقت كل واحدة[2] من البينتين وقتا فكان أحد الوقتين قبل الآخر فانه يقضى به للأول منهما ، لأن ملك الآخر[3] باطل بعد عتق الأول . و لو كان هذا فى الموالاة بغير عتاق جعلته للآخر ، لأن موالاة الآخر تنقض موالاة الأول ، فان كان الأول قد عقل عنه فانه يقضى به للأول ، و لا يكون للآخر .

و إذا مات رجل فادعى رجل ميراثه فأقام البينة أنه أعتقه و هو يملكه و أنهم لا يعلمون له وارثا غيره[4] فقضى له القاضى بميراثه و ولائه ثم جاء آخر فادعى أنه هو الذى أعتقه فانه لا يقضى للآخر بشىء ، و لا يسمع من بينته . و إن شهد شهوده[5] أنه أعتقه و هو يملكه لم يقبل ذلك منه ، لأن القاضى قد قضى فيه . و لو شهد له شاهدان أنه اشتراه من الأول قبل أن يعتقه ثم أعتقه و هو يملكه أبطلت القضاء للأول ، و قضيت بالولاء و الميراث لهذا الآخر .

و إذا مات رجل فاختصم فى ميراثه رجل و أخوه لأبيه و بنو أخيه لأبيه فشهد شاهدان أن جد هذا الرجل أعتق جد[6] هذا الميت

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « البينتين » و ليس بصواب .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « واحد » خطأ .
(٣) وفى م ، د « ملك للآخر » وفى الأصل « مالك الآخر » و الصواب « ملك الآخر » .
(٤) سقط لفظ « غيره » من الأصول ، و لا بد منه .
(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « شهود » .
(٦) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « جد » من الأصل .

و هو يملكه و أن[١] جد هـذا الميت المعتق مات و ترك أبا هـذا الميت و ابنا له آخر ثم مات الابنان جميعا و تركا هذا الميت ثم مات هذا الميت و مات[٢] الجد المعتق و ترك ابنا و زوجة و ابنة ثم مات ابنه و ترك هذا الابن و هذه الابنة و أبا هؤلآء الآخرين بنى أخيه ثم مات أبو هؤلاء و ترك ابنته[٣] لا يعلمون له وارثا غيرهم : فان الميراث لابن الابن ، دون ابنة الابن و دون بنى الأخ و دون عمته إن كانت حية و دون امرأة جده و إن كانت حية . و إن لم يدركوا ذلك فشهدوا على شهادة شاهدين أدركا ذلك فشهدا به فهو جائز ، و الموالاة بغير عتاق إذا كانت هكذا . و على هذا المواريث المناسخة فهو مثل ذلك .

و إذا مات رجل و ادعى ابن ابن رجل و عمته[٤] و بنو أخيه ميراثه فشهد شاهدان على شهادة شاهدين أن أبا هذه العمة أعتق فلانا[٥] و هو يملكه و أن فلانا أعتق هذا الميت و هو يملكه فمات فلان و لا يعلمون له وارثا[٦] غير ابن الابن و ابن أخيه و العمة ابنة المعتق الأول : فان ميراثه لابن الابن ، دون عمته و دون بنى أخيه .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فان » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « ترك » مكان « مات » .

(٣) كذا فى الأصل ، و فى م « ابنيه » تصحيف ، و هو فى د غير منقوط .

(٤) أى ابنة رجل ميت .

(٥) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « فلا ن » بالرفع خطأ .

(٦) كذا فى ه ، د ؛ و فى م « وارث » تصحيف .

و إذا مات رجل فادعى رجل أن أباه أعتقه و هو[1] يملكه و أنه لا وارث لأبيه و لا لهذا الميت غيره و جاء بابنى أخيه فشهدا على ذلك فان شهادتهما لا تجوز لأنهما يشهدان لجدهما . وكذلك بنات المعتق إن شهدن[2] لم تجز شهادتهن ، لأنهن يشهدن لأبيهن . وكذلك نساء المعتق و أمه[3] . و كذلك امرأة أبيه و بنو ابنه و بنات ابنه . و كذلك هذه الشهادة فى الموالاة دون العتاقة .

و لو كان العبد حيا يدعى العتاق من الميت فشهد ابنا الميت أو بنو ابنه أو ابن ابن أو ابنتا ابن ابن على عتاق الميت جاز ذلك . و إن مات المعتق بعد ذلك ورثه الرجال من ولد الميت .

و إذا كان الرجل حرا[4] و هو مولى فادعى رجلان[5] كل واحد منهما يقيم البينة أنه أعتقه و هو يملكه و لم تقم البينة على الأول منهما و لم يوقتوا وقتا يعرف الأول من الآخر و المولى ينكرهما جميعا أو يقر لهما[6] جميعا فهو سواء ، و يقضى بالولاء بينهما نصفين . و لو أقام البينة أحدهما أن أباه هو الذى أعتقه و أنه لا وارث لأبيه غيره فهو سواء مثل الأول . و لو أقام أحدهما البينة على ما ذكرنا من العتاق و أقام الآخر البينة أن هذا العبد حر الأصل

(١) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « و هو أنه » و ليس بشىء .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « شهده » تصحيف .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « وأمه » من الأصل .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « حيا » تحريف .
(٥) سقط لفظ « رجلان » من د .
(٦) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « بهما » .

من أهل الذمة أسلم على يديه و والاه و[١] العبد يدعى أنه حر الأصل: فانه يقضى به للذى والاه دون الذى أعتقه . و لو كان العبد ميتا له ميراث[٢] . . . للذى[٣] أقام البينة أنه حر الأصل إذا شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا غيره ، و لا أجعله مملوكا و قد شهدوا أنه حر الأصل . و لو كان العبد حيا فادعى أنه مولى عتاقة للذى أعتقه أخذت ببينة العتاقة و أبطلت البينة الأخرى ، و كان هذا من العبد نقضا للموالاة لو كان والاه ، إلا أن يكون عقل عنه صاحبه ببينة حرية الأصل ، فان كان عقل فهو أولى .

و إذا مات رجل من الموالى و ترك بنين و بنات فادعى رجل من العرب أن أباه أعتقه و هو يملكه و شهد ابنا الميت على ذلك و ادعى رجل من العرب آخر أن أباه أعتقه فأقرت ابنة الميت بذلك: فان الإقرار باطل ، و الشهادة جائزة ، و يكون مولى لصاحب الشهادة . و لو شهد للآخر ابن له و ابنتان[٤] و لم يوقتوا وقتا فان الولاء يكون بينهما نصفين ، لأن كل واحد منهما قد قامت له بينة ، و شهادة ولد المولى فى هذا جائزة .

و لو لم تكن المسألة على هذا الوجه و جاء رجل من الموالى يدعى على رجل من العرب أنه مولاه و أن أباه أعتق أباه و جاء بأخويه لأبيه يشهدان بذلك و العربى ينكر ذلك: فان شهادة الابنين لا تجوز ، لأنهما يشهدان لأبيهما بالولاء إذا أنكر ذلك العربى ، و إن ادعى ذلك

(١) كذا فى م ، د ، و سقط حرف الواو من الأصل .
(٢) كذا فى الأصول ، و الظاهر سقوط بعض العبارة بعد قوله « ميراث » .
(٣) كذا فى م ، د ، و فى الأصل « الذى » .
(٤) و فى الأصول « ابنتين » خطأ ، و الصواب « ابنتان » .

العربى

العربى جازت الشهادة .

و إذا كان رجل من الموالى معه ابن له قد أدرك فادعى رجل من العرب أنه مولى الأب و أنه أعتقه و هو يملكه و الأب ينكر ذلك[١] و ادعى رجل آخر من العرب أنه أعتق الابن و هو يملكه و الابن ينكر ذلك[١] و أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى : فانه يقضى لكل واحد منهما بالذى قامت له البينة عليه . و لو جحد العربيان ذلك و ادعى المولیان ذلك و أقاما[٢] البينة على ذلك لزمهما الولاء و جاز[٣] ذلك .

و لو كان فى يدى رجل عبد فأقام العبد البينة أن مولاه أعتقه و المولى ينكر ذلك و يقول[٤] « شهدوا بزور و قد زكيت البينة » فان الشهادة جائزة ، والعتاق ماض ، و هو مولى له . و كذلك لو شهدوا أنه أعتقه على مال : أمضيت ذلك عليه ، و قضيت عليه بالمال ، و ألزمته ولاءه . و كذلك لو شهدوا أنه كاتبه على مال و استوفاه أمضيت ذلك عليه و ألزمته ولاءه . و كذلك لو كان المولى و هو يدعى ذلك و العبد المعتق ينكر و يقول « أنا مولى للآخر » أو يقول « أنا رجل من أهل[٥] الأرض أسلمت » فان الولاء يلزمه و يجوز عليه .

(١–١) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « و ادعى رجل آخر » ساقط من الأصل .
(٢) و فى الأصول « أقام » و الصواب « أقاما » بصيغة التثنية .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أجاز » تحريف .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و يقولوا » تصحيف .
(٥) كذا فى م ، د ؛ سقط لفظ « أهل » من الأصل .

و إذا ادعى رجل من العرب ولاء رجل و أنكر المولى ذلك فشهد شاهدان فشهد أحدهما أن العربى أعتقه و هو يملكه و شهد الآخر أن أباه أعتقه و هو يملكه : فان شهادتهما قد اختلفت و لا تجوز . و لو شهدا جميعا أنه هو الذى أعتقه و هو يملكه و اختلفا فى اليوم أو فى الشهر أو فى البلد : أجزت ذلك و قضيت له بالولاء ، و لا يضر[1] الشهادة اختلاف الأيام و البلدان [2]لأن العتاق كلام لا يفسده اختلاف الأيام و البلدان[2] ، قد يعتقه اليوم و قد يعتقه غدا ، و يشهد عليه اليوم و يشهد عليه غدا فيشهد عليه فى ذلك مرتين .

و إذا مات رجل و ترك مالا و ادعى رجل من العرب أن أخته فلانة ابنة فلان أعتقت هذا الميت و هى تملكه ثم ماتت و لا وارث لها غير [3]هذا الأخ و ادعى آخر أن[3] هذه المرأة التى أعتقت هذا العبد أنها أمه و أنه لا وارث لها و لا لهذا العبد غيره : فانى أقضى بميراث العبد للابن دون الأخ .

و كذلك لو كان مكان الابن أبا[4] قضيت بالميراث للأب . و لو كان مكان الأب ابن قضيت بالميراث للابن فى قول أبى حنيفة و محمد . و لو كان

(١) و فى ه « تضر » بصيغة التأنيث ، و فى م هو غير منقوط ، والصواب « يضر » بصيغة المذكر .

(٢-٢) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « لأن العتاق » ساقط من الأصل .

(٣-٣) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « هذا الأخ » ساقط من الأصل .

(٤) كذا فى الأصول ، و الظاهر أن الصواب « أب » .

مكان الابن و الأب جد أبو الأب و الأخ عـلى حاله : فان الجد يرث الولاء - فى قول أبى حنيفة على قياس قول أبى بكر الصديق رضى الله عنه ، و أما على قول من يورث الجد و الأخ جميعا : فان ميراث المولى بينهما[١] - و هذا قول محمد .

و إذا مات رجل و ترك مالا و ادعى رجل ميراثه و أقام[٢] شاهدين أنه أعتقه و هو يملكه و أنه لا وارث له غيره و أقام شاهدا[٣] آخر أنه كاتبه على ألف و استوفى المكاتبة و هو يملكه و أنه لا يعلم له وارثا غيره : فان الشهادة قد اختلفت و لا تجوز . و كذلك لو شهد أحدهما على عتاقه بمال و الآخر على عتاقه بغير مال . و كذلك لو شهد أحدهما أنه أعتقه بيمين إن دخل هذه الدار فدخلها و شهد الآخر[٤] أنه أعتقه البتة . و كذلك لو شهد أحدهما أنه أعتقه بيمين إن كلم فلانا و أنه كلمه و شهد الآخر أنه أعتقه إن دخل الدار و أنه قد دخلها : فان ذلك باطل لا يجوز ، لأن الشهادة على العتق قد اختلفت .

و لو ادعى أن أباه هو الذى أعتقه و لا وارث له[٥] غيره و أقام شاهدا[٦] أن أباه أعتقه عن دبر و هو يملكه ثم مات الأب و شهد آخر

(١) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « فان الميراث بينهما » .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فأقام » .
(٣) و فى الأصول « شاهد » و الصواب « شاهدا » .
(٤) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « آخر » .
(٥) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « له » من الأصل .
(٦) فى د ، م « شاهد » و فى ه « شاهدان » خطأ ؛ و الصواب « شاهدا » .

أنه أعتقه فى مرضه البتة : فان الشهادة قد اختلفت و لا تجوز[1] . و كذلك لو شهدا أنه أعتقه فى صحته ثم مات : فان هذه الشهادة قد اختلفت فلا تجوز. و كذلك لو شهد أحدهما أنه أوصى أن يعتق عنه بعد موته و أنه مات فأعتقه وصيه فلان[2] و شهد الآخر[3] أنه أعتقه فى مرضه الذى مات فيه أو شهد أنه دبره : فهو سواء ، و لا تجوز الشهادة لأنها قد اختلفت .

و لو مات رجل فأخذ رجل ماله و ادعى أنه وارثه و المال فى يديه : فانى لا آخذه منه ، و لو خاصمه فيه إنسان سألته البينة .

فان ادعى رجل أنه أعتق الميت و أنه[4] يملكه و أنه لا وارث له غيره و أقام الذى فى يديه المال البينة على مثل ذلك : فانى أقضى بالميراث بينهما نصفين ، و أجعل الولاء بينهما نصفين . و كذلك لو كان المال فى أيديهما أو فى يد غيرهما .

باب الشهادة فى الولاء فى أهل الذمة و الإسلام

و إذا مات رجل و ترك مالا فادعى رجل من المسلمين أنه أعتقه و هو يملكه و أنه مات و هو مسلم و لا وارث له غيره ، و ادعى رجل من أهل الذمة أنه أعتقه و هو يملكه و أنه[5] مات كافرا و لا وارث له

(١) فى الأصل « و لا يجوز » وهو فى م ، د غير منقوط ؛ و الصواب بالتاء .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « فلان » من الأصل .

(٣) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « آخر » .

(٤) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « وهو » مكان « و أنه » .

(٥) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « أن » خطأ .

غيره

غيره، و أقام كل واحد[1] منهما البينة من المسلمين على ذلك : فان للسلم نصف الميراث، و نصف الميراث لأقرب الناس من الكافر المولى من المسلمين. و إن لم يكن له قرابة جعلته لبيت المال. و إذا كان الشهود على ذلك نصارى جميعا لم أجز شهادة النصارى على المولى المسلم، و أجزت شهود المسلم على خصمه النصرانى، و لا أجيز على الميت المسلم[2] شهودا من النصارى.

و إذا اختصم رجل من أهل الذمة و رجل من العرب مسلم [3]فى ولاء رجل مسلم[3] قائم بعينه فأقام المسلم بينة من المسلمين أنه أعتقه فى رمضان سنة ست و خمسين ومائة و هو يملكه [4]و أقام الذمى بينة من المسلمين أنه أعتقه فى رمضان سنة خمس و خمسين و مائة و هو يملكه[4] و العبد المعتق مسلم[5] ينكر ذلك : فانه يقضى بولائه للأول، و لا يكون للآخر ملك مع عتق الأول. و لو كانت بينة الذمى هم الذين وقتوا الوقت الأول: قضيت بولائه للذمى. و لو كانت[6] بينة الذمى من أهل الكفر و العبد المعتق كافر و الذمى هو المعتق الأول: قضيت بالولاء للسلم، لأنه لا يجوز على المسلم شهادة أهل الكفر.

(١) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «واحد» من الأصل.
(٢) كذا فى م، و فى د «المسلم الميت» و فى الأصل «على الميت شهودا».
(٣-٣) كذا فى م، د؛ و سقط قوله «فى ولاء رجل مسلم» من الأصل.
(٤-٤) كذا فى م، د؛ و من قوله «و أقام الذمى....» ساقط من الأصل.
(٥) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «مسلم» من الأصل.
(٦) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «كان».

و إذا كان عبد فى يدى رجل من أهل الذمة فأعتقه فادعى رجل مسلم أنه عبده و أقام على ذلك[1] بينة و لم يكن للذمى بينة على ملكه و شهد شهوده على عتقه : فانه يقضى به للسلم عبدا ، وكذلك لو كان مكان الذمى رجلا مسلما[2] . و لو شهدوا للذمى شهود مسلمون[3] أنه أعتق العبد و هو يملكه و شهد للسلم شهود مسلمون[4] أنه عبده : قضيت بالعتق ، وجعلت الولاء للذمى ، و لا أرد العتاق ، و لا أجعله عبدا بعد العتق؛ أ رأيت لو كانت أمة أ كنت أردها رقيقا فيحل فرجها بعد العتق .

و لو كان شهود الذمى قوما[5] من أهل الذمة و شهود المسلم[6] مسلمين أبطلت العتق ، و قضيت به عبدا للسلم ، لأنى لا أجيز شهادة أهل الكفر على أهل الإسلام و لو كان العبد فى هذه الحالة مسلما أوكافرا فهو سواء .

و إن كان شهود المسلم من أهل الذمة و العبد مسلم و شهود الذمى من أهل الذمة : فانى أنفذ العتاق للعبد ، و أجعله حرا ، و لا أقضى بأنه عبد بشهادة أهل الكفر ، لأنه مسلم .

و لو كان عبد كافر و مولاه كافر ادعى على مولاه العتق و أقام

(١) فى الأصل « و أقام ذلك » ، سقط منه لفظ « على » .

(٢) كذا فى الأصول ، و الصواب « رجل مسلم » .

(٣) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « مسلمين » خطأ .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « مسلمون » من الأصل .

(٥) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « قوم » خطأ .

(٦) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « مسلمين » .

شهودا من أهل الكفر على عتقه: قضيت بعتقه و أمضيته[1]، و جعلت الولاء للكافر. و كذلك لو كان العبد مسلما. فان كان العبد كافرا و المولى مسلم لم أقبل شهادة أهل الكفر على المسلم، و إن كان إنما أسلم بعد شهادتهم قبل أن أقضى بها فهو كذلك. و إن كان الشهود شهدوا للولى على العبد أنه أعتقه على ألف درهم و العبد مسلم و المولى كافر و العبد ينكر المال: فإنه يعتق، و لا يلزمه المال. و كذلك لو كان العبد كافرا فأسلم قبل أن تنفذ الشهادة.

و لو كان العبد هو الذى يدعى العتق فشهد شاهدان من أهل الكفر على مولاه أنه أعتقه و مولاه كافر: كان ذلك جائزا. و لو كانت أمة فى يدى رجل[2] مسلم أو كافر قد ولدت منه أو دبرها فادعاها رجل و أقام بينة مسلمين أنها له و المدعى مسلم و أقام الذى فى يديه بينة أنها له ولدت منه أو[3] أنها له دبرها و هو يملكها فان كان[4] شهوده من أهل الكفر لم أقبلهم على مسلم، و قضيت بالأمة و بولدها للمدعى. و إن كان شهوده من أهل الإسلام جعلتها أم ولد للذى هى فى يديه إن كانوا شهدوا بذلك، و لا أردها فى الرق بعد الذى دخلها من العتق، لأنها هى الخصم فى هذا. و لو كان شهودها على هذا من أهل الكفر و مولاها كافر و هى مسلمة و شهود المدعى من أهل الكفر و المدعى

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «أو مضيته» منقلب.

(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «رجل» من الأصل.

(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل واو مكان «أو».

(٤) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «كان» من الأصل.

مسلم أو كافر: قضيت بها أم ولد، أو مدبرة للذمى الذى هى فى يديه كما شهد هؤلاء[1]، و لا أجيز شهادة شهود المدعى عليها، لأنها مسلمة و هم كفار.

و إذا كانت أمة ادعت عتقا[2] فادعى رجل أنها أمته و أقامت[3] هى بينة أن فلان بن فلان الفلانى أعتقها و هو يملكها: قضيت بأنها حرة، و لا أردها رقيقا توطأ[4] بعد العتق؛ أ رأيت لو أقامت[5] بينة أنها حرة الأصل أكنت أردها فى الرق؟! فكذلك إذا شهدوا أنه قد أعتقها من يملكها. أ رأيت لو شهدوا أن فلان بن فلان الفلانى أعتق أم هذه و هى فلانة ثم ولدتها أمها و هى حرة ثم أقام المدعى البينة[6] على أنها أمته أكنت أقضى بأنها أمة و أردها فى الرق و قد قامت البينة أنها حرة الأصل! أ رأيت لو قامت البينة أن لها ثلاثة آباء أحرار و ثلاث أمهات بعضهن فوق بعض أحرار و أن فلان بن فلان الفلانى أعتق أبويها الأولين فهو يملكها أكنت أردها رقيقا! و أهل الذمة و أهل الإسلام فى ذلك سواء.

و لو كانت فى يدى رجل من أهل الأرض أمة قد ولدت له أولادا فادعى رجل أنها أمته و أن هذا الذمى قد غصبها إياه و أقام على

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «شهودها» مكان «هؤلاء».

(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «عتقا» من الأصل.

(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «فأقامت».

(٤) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «بوطىء» تصحيف.

(٥) كذا فى د؛ و فى ه، م «قامت» خطأ.

(٦) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «على البينة» تحريف.

ذلك

ذلك بينة[1] و أقام الذمى الذى فى يديه البينة أنها أمته ولدت هؤلاء منه و فى ملكه : فانى أقضى بها و بولدها للدعى ، و لا أجعلها أم ولد . و كذلك[2] لو لم تقم بينة على الغصب و لكن أقام البينة أنها أمته ولدت فى ملكه و أقام الذى هى فى يديه البينة أنها أمته ولدت هؤلاء الأولاد منه : فانى أقضى بها لصاحب الأولاد التى ولدت أولادها عنده .

و كذلك الرجل يعتق عبدا فادعى آخر أنه عبده ولد فى ملكه من أمته فلانة و أقام المعتق البينة أنه أعتقه و هو يملكه : فانه يقضى به لصاحب العتق . و لو لم يشهدوا على الولادة و لكن شهدوا أنه عبده استودعه هذا المعتق أو رهنه إياه[3] أو أعاره إياه أو غصبه المعتق : فانى أقضى به عبدا للدعى فى ذلك ، و أبطل العتق . و لو شهد شهود المعتق أنه عبد للعتق ولد فى ملكه و أعتقه و هو يملكه و شهد شهود المدعى أنه عبده ولد فى ملكه : فانى أقضى بالعتاق و أنفذه ، لأن الدعوى قد استوت ، و العتاق فضل ، و العبد هو الخصم ههنا . و كذلك لو كان مكان الولادة إجارة أو عارية أو غصب فشهد هؤلاء على الملك و العتق و أن هذا الآخر غاصب و شهد هؤلاء على الملك و أن هذا غاصب : فانى أجيز العتق على هذا ، و أقضى به ، أهل الإسلام[4] و أهل الذمة فى هذا سواء .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « البينة » .

(٢) كذا فى الأصول . ولفظ « كذلك » لا يناسب المقام ، و الصواب « و او لم تقم » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أباه » بالموحدة تصحيف .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « أهل الإسلام » من الأصل .

باب ولاء المكاتب

و إذا أعتق المكاتب عبدا فان أبا حنيفة قال : عتقه باطل ، لا يجوز . وكذلك لو أعتقه على مال فان عتقه باطل لا يجوز .

و إن كاتب المكاتب عبدا فهو جائز ، فان أدى عتق ، و كان ولاؤه لمولاه ، لأنه مكاتب يجوز مكاتبته و لا يجوز عتاقه ـ و هذا قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد .

فان[1] أدى المكاتب الأول المكاتبة[2] فعتق ثم أدى الآخر فان ولاء الآخر للمكاتب الأول ، لأن الأول عتق قبله .

وكذلك لو كان المكاتب الأول امرأة أو صبيا[3] بعد أن يكون يتكلم[4] و يعقل . فان مات المكاتب الأول و ترك بنين[5] و بنات ولدوا في مكاتبته من أمة له : سعوا فيما على أبيهم[6] . فان أدى المكاتب إليهم[7] المكاتبة فعتق قبل أن يعتقوا فان ولاءه لمولاه . فان عتقوا هم قبله ثم أدى هو فعتق : فان ولاءه لبني المكاتب دون البنات . و لو لم يؤد

(١) و في د « و إن » .

(٢) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « المكاتبة » من الأصل .

(٣) و في الأصول « صبي » و الصواب بالنصب .

(٤) كذا في هـ ، م ؛ و في د « يكلم » .

(٥) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « ابنين » خطأ .

(٦) كذا في هـ ، م ؛ و في د « أمهم » .

(٧) كذا في الأصول ، و لعل الصواب « إليه » .

واحد منهم[1] و لكنهم أحالوا المولى على المكاتب الآخر بالمكاتبة التى له[2] عليهم على أن أبرأهم منها فقد عتقوا، فان أدى إليه المكاتب الآخر فعتق، فان ولاءه للذكور[3] من بنى المكاتب دون الإناث. و لو لم يحيلوا عليه و لكن ضمن المكاتب الآخر المكاتبة للمولى برضى ورثة المكاتب الأول ثم أدى إليه المكاتبة و مكاتبة الأول[4] مثل مكاتبة الآخر فانهما قد عتقا جميعا، و ولاء الآخر للمولى، لأن الأول لم يعتق قبل الآخر فلا يكون الولاء له حتى يعتق قبل الآخر.

و لو أن مكاتبا كاتب عبدا له على ألف درهم و مكاتبة[5] الأول خمسمائة ثم إن المولى قتل الآخر و قيمته ألف و قد حلت نجوم الآخر و الأول: فان على المولى قيمة الآخر يرفع[6] عنه من ذلك خمسمائة مكاتبة الأول، و خمسمائة ميراث لأقرب الناس من المولى إن لم يكن وارث غيره، و لا يكون للمكاتب الأول من ميراثه شيء، و ولاء الآخر للمولى، لأن الأول لم يعتق قبل الآخر، و إنما حرمنا المولى الميراث لأنه قاتل.

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «أحدهم» و إن الهمز فيه صحف بالراء فى ه، د و صار «لم يرد احدهم».

(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «له» من الأصل.

(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «للذكر».

(٤) وفى د «مكاتبته الأولى» وفى ه، م «مكاتبة الأولى» والصواب «الأول».

(٥) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «مكاتبته» تصحيف.

(٦) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «و يرفع».

و إذا كاتب المكاتب أمة ثم مات المولى الأول و ترك بنين و بنات ثم أدت الأمة المكاتبة فعتقت فان ولاءها لبنى المولى دون بناته، فان أدى المكاتب الأول أيضا فعتق فان ولاءه لبنى الأول دون بناته. و لو أن الأول كان أدى قبل ثم أدى الآخر[1] و ترك بنين[2] و بنات ثم أدت المكاتبة فعتقت[3] فان ولاءها لبنى المكاتب دون بناته.

و إذا أسلم الرجل على يدى مكاتب[4] و والاه فان ولاءه لمولى المكاتب، لأن المكاتب لا يكون له ولاء[5] و هو عبد.

و إذا كاتب الرجل أمة و كان زوجها مكاتب الآخر فأدى زوجها فعتق ثم أدت هى فعتقت ثم ولدت ولدا بعد عتقها لأقل من ستة أشهر فان ولاء ولدها لمولاها، فان جاءت به لستة أشهر فصاعدا فان ولاءه لمولى الأب.

و إذا كاتب المسلم عبدا كافرا ثم إن المكاتب كاتب أمة مسلمة ثم أدى الأول فعتق فان ولاءه لمولاه، و إن كان كافرا و لا يرثه و لا يعقل عنه، فان أدت فعتقت فان ولاءها للمكاتب الكافر، و يعقل عنها عاقلة المولى، و يرثها المولى إن ماتت و لا وارث لها، و لا يرثها

(١) سقط لفظ «الآخر» من الأصول، و لا بد منه.

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «ابنين» تصحيف.

(٣) كذا فى ه، م؛ و فى د «فاعتقت».

(٤) كذا فى د؛ و فى ه، م «مكاتب الأمة» تحريف.

(٥) سقط لفظ «ولاء» من الأصول و لا بد منه.

المكاتب الكافر، لأنها مسلمة، و يوضع على الكافر الخراج و إن كان المولى مسلما[1].

وكذلك لو أن مسلما أعتق عبدا كافرا فانه يوضع عليه الخراج فى قول أبى حنيفة، لا يترك[2] كافرا[3] فى دار الإسلام بغير خراج. وكذلك قال أبو يوسف و محمد.

أخبرنا محمد عن أبى يوسف عن إسماعيل بن أبى خالد عن عامر الشعبى أنه قال فى ذلك: ذمته ذمة مواليه، و لا يوضع عليه[4] الخراج[5]، و لسنا نأخذ به.

و إذا باع رجل[6] مكاتبا فأعتقه المشترى فان عتقه باطل، و بيعه باطل، و هو مكاتب على حاله الأولى. فان لم يرد ذلك حتى كاتب المكاتب عبدا فأدى فعتق فهو جائز، و ولاء هذا لمولاه الأول. و لو مات المكاتب

---

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «مسلم» خطأ.

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «و لا يترك».

(٣) كذا فى الأصول، و الصواب «كافر» بالرفع.

(٤) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «عنه» مكان «عليه» و ليس بصواب.

(٥) أخرجه الإمام أبو يوسف فى كتاب الخراج: و حدثنا إسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى أنه سئل عن مسلم أعتق عبدا نصرانيا؟ فقال الشعبى: ليس عليه خراج - اه. قال: ولا يترك فى دار الإسلام بغير خراج رأسه، قال أبو يوسف: و قول أبى حنيفة أحسن ما رأينا فى ذلك، و الله أعلم - اه آخر فصل فى المجوس و عبدة الأوثان و أهل الردة ص ٧٦.

(٦) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «رجلا» خطأ.

الأول وترك مالا كثيرا: أدى إلى مولاه ما بقى من المكاتبة، وكان ما بقى ميراثا[١] لورثة المكاتب، ويرد المولى ما كان قبض من الثمن إلى المشترى.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيع المكاتب، وعتق المشترى فيه باطل.

وقال أبو حنيفة: إن قال المكاتب «قد عجزت وكسرت[٢] المكاتبة» فباعه المولى فبيعه جائز.

أخبرنا محمد عن أبي يوسف قال: أخبرنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه رد مكاتبا أقر بأنه عجز، فرد فى الرق دون السلطان[٣] - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل كاتب عبدا له على ألف درهم حالة فكاتب العبد أمة على ألفين[٤] ثم وكل العبد مولاه بقبض الألفين منها على أن ألفا منها قضاء له: فان ولاء الأمة للمولى، لأن المكاتب[٥] لم يعتق قبلها، ولو أعتق قبلها كان ولاء الأمة له.

باب العبد التاجر يكاتب أو يعتق

قال: أبو حنيفة رحمة الله عليه: لا يجوز مكاتبة العبد التاجر،

(١) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «ميراث» خطأ.

(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «اسرت» تحريف.

(٣) شاهد هذا الأثر بيع موالى بريرة إياها وشراء أم المؤمنين إياها وكتابتها إياها بعد ما اشترتها.

(٤) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «على الفين» تصحيف.

(٥) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «ولاء المكاتب» تحريف.

لو كاتب عبدا له أو أمة لم يجز ذلك. وقال: لو أعتق عبدا له على مال أو على غير مال كان العتق باطلا لا يجوز. و هذا قول أبي يوسف و محمد.

و إن كاتب العبد التاجر عبدا باذن مولاه و ليس عليه دين فهو جائز، فان أدى فعتق فولاؤه للولى. و كذلك إن أعتق عبدا على مال أو على غير مال باذن مولاه فهو جائز، و الولاء للولى.

و إذا كان عليه دين يحيط برقبته و بما فى يديه لم يجز شيء من ذلك مكاتبة و لا عتقا[1]، أذن له المولى أو لم يأذن. و إن لم يكن عليه دين فأذن له المولى فكاتب عبدا ثم إن مكاتبه ذلك كاتب أمة بغير إذن مولاه فهو جائز، لأنه مكاتب فهو مسلط على الكتابة، فان أدى فعتق ثم أدت الأمة فعتقت فولاء الأمة للكاتب و ميراثها إن لم يكن لها وارث، و ولاء المكاتب للمولى.

و لو أن العبد التاجر أعتقه مولاه قبل أن يؤدى المكاتب المكاتبة ثم إن المكاتب أدى المكاتبة فان ولاءه للمولى، و لا يكون للعبد، لأن المكاتب إنما هو[2] مال المولى، و ليس بمال العبد. و لا يشبه مكاتب العبد مكاتب المكاتب، لأن مكاتب المكاتب من مال المكاتب، و مكاتب العبد من مال المولى.

و إذا أسلم رجل من أهل الأرض على يدى عبد و والاه فانه [3]لا يكون مولى، و[3] لا يكون للعبد ولاء. فان أذن له المولى فى ذلك

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «عتق» بالرفع.
(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «هو» من الأصل.
(٣ - ٣) كذا فى م، د؛ و سقط قوله «لا يكون مولى و» من الأصل.

فهو مولى المولى؛ و الأمة المدبرة و أم الولد فى جميع ما ذكرنا مثل العبد، و العبد المحجور عليه فى ذلك بمنزلة العبد التاجر، و العبد الصغير إذا كان يعقل و يتكلم فى ذلك بمنزلة الكبير، و العبد الكافر - كافرا كان مولاه أو مسلما - فى ذلك بمنزلة العبد المسلم.

باب ولاء الصبى

و إذا كان الصبى تاجرا أذن له فى ذلك أبوه أو وصيه فكاتب عبدا باذنهما فانه جائز، فان أدى[1] المكاتبة عتق، و كان مولاه. و إن أعتق عبدا على مال أو على غير مال فعتقه باطل. و كذلك الصبى إذا لم يكن تاجرا فكاتب أبوه عبدا له فهو جائز - فى قول أبى حنيفة، و كذلك لو كاتب وصيه.

و لو أعتق[2] أبوه عبده على مال أو على غير مال لم يجز - فى قول أبى حنيفة، و كذلك وصيه. و كذلك قال أبو يوسف و محمد.

و لو أسلم رجل على يدى الصبى و والاه لم يكن مولاه، فان كان والاه بأمر أبيه و أبوه[3] كافر فهو سواء. و كذلك المجنون المغلوب يسلم على يديه رجل فيواليه فانه لايكون مولاه. و كذلك صبي من أهل الذمة أسلم و هو يعقل ثم أسلم رجل على يديه و والاه فانه لا يكون مولاه.

---

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «و إذا أدى».
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «كاتب» مكان «أعتق» تحريف.
(٣) قوله «وأبوه» كذا فى م، د؛ و فى الأصل «أبوه» سقط منه الواو.

ولو أن رجلا من أهل الذمة أسلم على يديه رجل على أن يكون مولى ابنه[1] وابنه صغير كان مولى له كما شرط، وكذلك الوصي. ولو كان الابن لم يولد وكانت المرأة حاملا[2] به فأسلم رجل على يدي الأب على أن يكون مولى للحبل امرأته[3] فانه لا يكون مولى للحبلى، ولا مولى للرجل. وكذلك لو اشترط أن يكون ولاؤه لأول ولد يولد له كان هذا باطلا[4].

ولو أن رجلا أعطى رجلا ألف درهم على أن يعتق عبده عن ابن المعطى وهو صغير يعقل: فان العتق عن المولى الذى أعتق، والولاء له، ولا يكون للصبي. وكذلك المجنون المغلوب، لأن الصبي لم يكن له أن يعتق عبدا على مال.

وإذا كان للصبي عبد فقال رجل لأبيه «أعتق عبد ابنك هذا على ألف درهم» فأعتقه الأب عنه فهو جائز، وهو حر عنه، وعليه ألف درهم للصبي يقبضها له الأب. وكذلك لو كان مكان الصبي رجل مغلوب[5]. وكذلك لو كان عبد المكاتب فقال له رجل «أعتقه عني على ألف درهم لك[6]» ففعل فهو جائز، وولاؤه للمعتق عنه، وعليه المال، وهذا بيع.

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «مولى ابيه» تصحيف.
(٢) كذا في ه، د؛ وفي م «حامل» خطأ.
(٣) في الأصول «مولى الحبل امرأته»؛ إلا أن في ه «امرأة» والصواب «مولى لحبل امرأته».
(٤) كذا في الأصل؛ وفي م، د؛ «باطل» بالرفع تصحيف.
(٥) وفي الأصول، «لو كان الصبي رجلا مغلوبا» تحريف.
(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل «كذلك».

ولو أن مكاتبا قال لرجل حر « أعتق عبدك عنى بألف درهم » فأعتقه الحر : جاز العتق ، وكان العتق عن الحر ، ولا يكون عن المكاتب ، ولا يلزم المكاتب المال ، والولاء للمولى الحر . وكذلك عبد تاجر قال لرجل حر « أعتق عبدك عنى بألف درهم » ففعل فهو حر عن المعتق ، والولاء له ، ولا يكون حرا عن العبد ، ولا يلزم العبد المال .

ولو أن مكاتبا قال لمكاتب « أعتق عبدك هذا عنى بألف درهم » ففعل : لم يجز ذلك ، ولم يعتق العبد ، ولا يلزم الآمر من المال شيء[1] . وكذلك عبد تاجر قال مثل ذلك لعبد تاجر . وكذلك مكاتب قال مثل ذلك لمكاتب أو لعبد تاجر ، أو عبد قال ذلك لمكاتب فهو سواء ، وأم الولد والمدبرة فى ذلك سواء .

باب العبد يعتق بعضه

قال أبو حنيفة : إذا أعتق الرجل نصف عبده عتق نصفه واستسعاه فى نصف قيمته . وهو بمنزلة المكاتب ما دام يسعى فى كل شيء من أمره ، فاذا أدى السعاية عتق . وكان ولاؤه لمولاه .

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا أعتق نصف عبده عتق كله ، وهو حر كله ، وولاؤه لمولاه ، ولا يجتمع فى نفس واحدة عتق ورق ، والأمة والعبد فى ذلك سواء .

---

(١) وفى الأصول « شيئا » تصحيف .

محمد عن يعقوب عن أشعث بن سوار عن الحسن بن أبي الحسن عن علي رضي الله عنه أنه قال: يعتق الرجل من عبده ما شاء[١].

(١) لم أجد أثر علي رضي الله عنه هذا في ما عندي من الكتب، و يمكن أن يكون في مصنف عبد الرزاق و مصنف ابن أبي شيبة، و هذا دليل قوي للامام، و أخرج الإمام أبو يوسف في آثاره ص ١٦٥: ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن زياد أو يزيد عن إبراهيم عن الأسود أنه أعتق عبدا و لإخوة له صغار فيه نصيب فذكر لعمر رضي الله عنه فأمره أن يقومه ثم يستأني بهم أن يدركوا، فان شاؤا أعتقوا، و إن شاؤا أخذوا القيمة - اه. و أخرجه الإمام محمد أيضا في آثاره: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا يزيد بن عبد الرحمن (من غير شك) عن إبراهيم عن الأسود أنه أعتق مملوكا بينه و بين إخوة له صغار، فذكر ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأمره أن يقومه و يرجئه حتى تدرك الصبية، فان شاؤا أعتقوا، و إن شاؤا ضمنوا؛ قال محمد: وهو قول أبي حنيفة إذا كان المعتق موسرا، و أما في قولنا: فاذا أعتق أحدهم فقد صار العبد حرا كله، و لا سبيل للباقين إلى عتقه بعد ذلك، فان كان المعتق موسرا ضمن حصص أصحابه، و إن كان معسرا سعى العبد لأصحابه في حصصهم من قيمته - اه باب العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه ص ١١٦. و أخرج الحافظ طلحة بن محمد في مسنده عن طريق عبد العزيز بن داود بن زياد عن أبي حنيفة عن يزيد السلمي عن إبراهيم النخعي عن الأسود أن نفرا من النخع انطلقوا حجاجا فلما قضوا تفثهم أرادوا عتق رقبة فيها نصيب لغائب، فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأمرهم بعتقه و أن يضمنوا نصيب الغائب و لهم ولاؤه - راجع جامع المسانيد ج ٢ ص ١٦٧. و أخرج الطحاوي في ج ٢ ص ٦٣ من شرح معاني الآثار=

= عن أبي بشر الرقي : ثنا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال : كان لنا غلام قد شهد القادسية فأبلى فيها ، و كان بيني و بين أمي و بين أخي الأسود فأرادوا عتقه ، و كنت يومئذ صغيرا ، فذكر ذلك الأسود لعمر ابن الخطاب رضي الله عنه ، فقال : أعتقوا أنتم ، فاذا بلغ عبد الرحمن فان رغب فيما رغبتم أعتق ، و إلا ضمنكم ؛ قال الطحاوي : ففي هذا الحديث أن لعبد الرحمن أن يعتق نصيبه من العبد الذي قد كان دخله عتاق أمه و أخيه قبل ذلك ، فأبو حنيفة رحمة الله عليه قال : فلما كان له أن يعتق بلا بدل كان أن يأخذ العبد بأداء قيمة ما بقي له فيه حتى يعتق بأداء ذلك إليه ، و لما كان للذي لم يعتق أن يعتق نصيبه من العبد فضمن الشريك المعتق رجع إلى هذا المضمن من هذا العبد مثل ما كان الذي ضمنه فوجب له أن يستسعى العبد في قيمة ما كان لصاحبه فيه ، و فيما كان لصاحبه أن يستسعيه فيه ، فهذا مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في هذا الباب - اهـ . و أخرج الإمام أبو يوسف في ص ١٦٥ من آثاره : ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : من أعتق من غلامه شيئا عتق ما أعتق ، و سعى فيما بقي . حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في العبد يكون بين اثنين فيعتق أحدهما قال : يقال للآخر : أتعتق أو تضمن ؟ فان أعتق فالولاء بينهما ، و إن ضمن فالولاء للذي أعتق ، و إن استسعى العبد فالولاء بينهما . و قال : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا أعتق الرجل نصف عبده استسعاه فيما لم يعتق ، و إذا كان بين اثنين فأعتق أحدهما و هو معسر سعى العبد لآخر ، و إن كان موسرا فالآخر بالخيار : إن شاء ضمن ، و إن شاء استسعى - اهـ . و أخرجه الإمام محمد أيضا في آثاره ص ١١٦ ثم قال محمد : و هذا قول أبي حنيفة ، و أما في قولنا : فلا سبيل له إلى عتقه بعد صاحبه ، و قد صار حرا حين أعتقه صاحبه ، و إن كان المعتق موسرا ضمن حصة صاحبه ، فان كان معسرا سعى العبد في حصة صاحبه . ليس له غير ذلك . و الولاء في الوجهين جميعا للولي المعتق الأول - اهـ .

و لو أن هذا العبد الذى يسعى اشترى عبدا فأعتقه على مال أو على غير مال لم يجز ذلك - فى قول أبى حنيفة ، و جاز فى قول أبى يوسف[١].

و لو كاتب عبدا جاز ذلك فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد .

فان أدى[٢] المكاتبة فعتق قبل أن يؤدى الأول السعاية : فان ولاء مكاتبه فى قول أبى حنيفة لمولاه ، و فى قول أبى يوسف و محمد له .

و لو قال هذا[٣] الذى يسعى لرجل « أعتق عبدك[٤] عنى على ألف درهم » ففعل : كان العتق عن المعتق ، و الولاء له ، و لا يلزم الذى يسعى عتقا و لا ولاء و لا مال[٦] فى قول أبى حنيفة ، و يلزمه فى قول أبى يوسف و محمد .

و لو مات ابن لهذا الذى يسعى حر و ترك مالا لم يرثه شيء منه[٧] - فى قول أبى حنيفة ، و فى قول أبى يوسف و محمد : إن لم يكن له وارث أقرب منه ورثه كله ؛ و فى قياس قول على رضى الله عنه يرث منه النصف بقدر ما عتق منه ، و يحرمه من الميراث بقدر ما رق منه .

---

(١) كذا فى الأصول ، و لم يذكر هذا الباب فى المختصر حتى نرجع إليه ، ولم يذكر قول محمد هاهنا و الظاهر أنه مع أبى يوسف .

(٢) كذا فى ه ، م ؛ و سقط لفظ « أدى » من د .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « هذا » من الأصل .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « عبدك » من الأصل .

(٥) كذا فى الأصول ، ولعل الصواب « عتق » .

(٦) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « مالا » .

(٧) كذا فى الأصول ، و الصواب « لم يرث شيئا منه » و الله أعلم .

أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: إذا جنى جناية عقلت عنه العاقلة بقدر ما أعتق، و يسعى بقدر ما رق منه[1] - و ليس هذا القول بشيء.

و لو أن رجلا مات و ترك ابنا نصفه حر و ابن ابن نصفه حر و لا وارث له غيرهما: فان ميراثه في قول أبي يوسف و محمد للابن كله، و إذا[2] أعتق بعضه عتق كله. و في قول أبي حنيفة: لا يرث واحد منهما شيئا ما دام عليهما شيء من السعاية. و في قياس قول علي رضي الله عنه: للابن لصلبه النصف، و لابن الابن النصف.

و لو كان له مع هؤلاء أب حر كان له السدس، و ما بقي بين[3] هذين في قياس قول علي رضي الله عنه. و لو كان [له أب -[4]] حر كله و ابن نصفه حر كان للأب السدس، و للابن نصف ما بقي، و نصفه للأب. و لو كان الأب نصفه حر و نصفه عبد كان للابن نصف المال، و للأب نصفه. و لو كان جد أبو الأب نصفه حر و أخ نصفه حر كان المال

(١) لم أجد هذا القول في آثار محمد، و أخرجه أبو يوسف في ص ٢٢٢ من آثاره: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل يعتق نصف عبده: يسعى في النصف الباقي، و إن قتل قتيلا خطأ عقلت العاقلة عنه نصف الدية، و يسعى العبد في نصف القيمة - اه.

(٢) كذا في م، د؛ و في الأصل «فاذا».

(٣) و في الأصول «من» مكان «بين» و الصواب «بين».

(٤) ما بين المربعين ساقط من الأصول و لابد منه، يدل على سقوطه ما يجيء بعد.

بينهما نصفين لأن كل واحد منهما لو كان حرا وحده كله أحرز الميراث. ولو كان[1] ابنة نصفها حرة وأخت لأب نصفها حرة: كان للابنة الربع، وللأخت الربع، وما بقي فللعصبة. ولو كان أختين[2] لأب وأم نصفها حر وأخت لأب كلها حرة: فانه يكون للأختين للأب والأم النصف، وللأخت من الأب السدس، وما بقي فللعصبة - في قياس قول علي. ولو كان ثلث الأختين للأب والأم حر[3] وثلث الأخت للأب حر[3]: كان لهم جميعا نصف المال، لأن ما عتق منهن واحدة كاملة لكل واحدة[4] منهن الثلث. ولو كان[3] معهن أم نصفها حرة كان لها السدس. ولو كان[3] ثلثاها[5] حرة كان لها سدس وثلث سدس. ولو كانت كلها حرة كان لها الثلث.

ولو كان[3] ابن نصفه حر وابنة كلها حرة: كان للابنة نصف المال

---

(١) في الأصول « كان ابنة » وكذا هو في بقية الصيغ مكان « كانت » وليس بصواب، إلا أن يكون في « كان » ضمير اسم نحو الباقي أونحوه فاذن يصح بالتأويل، أو « كان » للربط ملغى عن العمل - والله أعلم.

(٢) كذا في الأصول « كان أختين » بالنصب وتذكير الفعل، والصواب « كانت أختان » بالرفع والتأنيث.

(٣) كذا في الأصول، و « كان » في هذا الباب للربط ملغى عن العمل.

(٤-٤) كذا في م، د؛ وسقط قوله « كاملة - الخ » من الأصل.

(٥) وفي د، م « ثلثيها » وفي الأصل « ثلثها » والصواب « ثلثاها » بصيغة التثنية بالرفع.

و للابن نصف المال . و لو كان[1] نصف الابنة حرة كان لهما جميعا ثلاثة أرباع المال: للابن نصف المال، و للابنة ربع المال . و لو كانت[2] ابنة نصفها حرة و ابنة ابن نصفها حر : كان لهما نصف المال بينهما نصفين . و لو كان ابنتين[3] نصفهما حر و ابن نصفه حر : كان نصف المال للابنتين ، و نصفه للابن . و لو كان ابن نصفه حر و أم نصفها حرة: كان للأم ثلاثة أرباع السدس ، و للابن نصف المال . و لو كان زوج نصفه حر كان له الثمن إن كان لها ولد ، و إن لم يكن لها ولد فله الربع . و إن كانت[2] امرأة نصفها حر كان لها نصف الثمن إن كان له[4] ولد ، و الثمن إن لم يكن له ولد ؛ و على هذا الحساب يؤخذ هذا الباب على قول علي رضي الله عنه . و لسنا نأخذ بهذا ، و لكن إذا أعتق بعضه فقد عتق كله ، و هو يرث و يورث كما يرث الحر .

باب العبد بين اثنين

و إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه و هو غني فـان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : شريكه بالخيار إن شاء أعتق كما أعتق صاحبه و الولاء بينهما نصفين ، و إن شاء استسعى العبد في نصف قيمته و الولاء

(١) و « كان » في هذا الباب للربط ملغى عن العمل .

(٢) خالف هنا دأبه .

(٣) كذا في الأصول ، و الصواب « ابنتان » .

(٤) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « لها » تحريف .

(٥) كذا في الأصول .

بينهما نصفين[1] ، و إن شاء ضمن شريكه نصف قيمته و يرجع شريكه بما ضمن على العبد و يكون الولاء للمعتق الأول . و لو كان المعتق الأول فقيرا كان شريكه بالخيار إن شاء أعتق كما أعتق ، و إن شاء استسعى و الولاء بينهما نصفان .

و قال أبو يوسف و محمد : الولاء كله للأول معسرا كان أو موسرا ، فان كان موسرا ضمن نصف قيمته لشريكه و لا يخير الشريك ، فان كان فقيرا سعى العبد لشريكه و كان الولاء للأول . و كذلك لو كان عتق الأول بجعل أو بغير جعل أو بكفارة أو بيمين . و كذلك لو كانت أمة فهي في ذلك بمنزلة العبد ، و كذلك لو كان الموليان امرأة و رجلا أو امرأتين .

و قال أبو حنيفة: إذا كانت أمة بين اثنين فدبرها أحدهما فان الآخر بالخيار إن شاء دبر كما دبر صاحبه و الولاء بينهما إذا ماتا ، و إن شاء استسعاها في نصف قيمتها و يسعى الآخر في نصف قيمتها و الولاء بينهما ، و إن شاء ضمن الشريك إن كان غنيا ، فاذا مات الشريك عتق نصفها من الثلث و سعت في نصف قيمتها و الولاء له . و قال أبو يوسف و محمد : إذا أعتقها أحدهما عن دبر فهي مدبرة كلها ، و عتق الثاني فيها باطل ، و المدبر ضامن لنصف قيمتها غنيا كان أو فقيرا ، و إذا مات عتق من ثلثه و الولاء كله له .

و إذا كانت أمة بين رجلين فولدت فادعى أحدهما الولد : فهو ابنه

(١) كذا في الأصول .

و هو ضامن لنصف قيمتها و نصف العقر ، فقيرا كان أو غنيا - فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد ، و ولاؤها إذا أعتقت لمولاها أب الولد ، فأما الولد فلا يكون له ولاء ، و هو بمنزلة أبيـه - فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف و محمد .

و لو كانت مدبرة بين رجلين ولدت فادعى أحدهما الولد : فهو ابنه و هو ضامن لنصف عقرها و نصف قيمتها لشريكه ، و نصف ولاء الولد لشريكه[١] ، و النصف الآخر بمنزلة الأب و للشريك فى قول أبى حنيفة أن يستسعى الولد فى نصف قيمته . و كذلك أم ولد بين رجلين ولدت ولدا فادعياه جميعا ثم ولدت آخر[٢] فادعاه أحدهما فهو ابنه و هو ضامن لنصف قيمته إن كان غنيا ، و نصف العقر ، و نصف ولائه لشريكه - فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف[٣] .

و إذا أعتق رجلان عبدا بينهما البتة ثم مات أحدهما و ترك ابنا و مات الآخر و ترك ابنين ثم مات المولى : فان نصف ولائه للباقى[٤] ، و نصفه للابنين . و لو لم يكن لأحدهما ولد و كان له أخ كان ميراث نصيبه لأخيه . و لو كان لأحدهما جد أبو أب كان ميراث نصيبه له . و كذلك لو كان له مولى يحرز ميراثه[٥] لا وارث له غيره و كان

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « لشريكه » من الأصل .
(٢) قوله « ثم ولدت آخر » ساقط من الأصل ؛ موجود فى م ، د .
(٣) زاد فى نسخة بهامش م « و محمد » .
(٤) كذا فى الأصول ، و لم نفهم ما معناه لأنهما ماتا كلاهما و ليس هاهنا الباقى منهما ، و إنما لأحدهما ابن و للثانى ابنان - و الله أعلم .
(٥) يعلم من سياق المسألة أن بعض العبارة سقطت بعد قوله « يحرز ميراثه » و الله أعلم .

ولاء نصيبه له يرث نصيب كل واحد منهما عصبته من الرجال، و لا يرث النساء من ذلك شيئا . و كذلك لو كان عبد بين ورثة نساء و رجال فأعتقوا جميعا كان الولاء بينهم على قدر سهامهم فيه، فان مات أحدهم فانه يرث نصيبه من الولاء ورثته الرجال دون النساء . وكذلك لو كان العتق وقع بمكاتبة أو بيمين . و كذلك رجلان عربى و مولى أعتقا جميعا عبدا بينهما فان نصف ولائه لكل واحد منهما، وكذلك امرأة و رجل . و كذلك لو كان أحدهما ذميا و الآخر مسلما فأعتقاه جميعا فان الولاء بينهما . فان كان المعتق مسلما ثم مات المولى بعد مواليه فان ميراثه حصة المسلم لعصبة المسلم، و حصة الكافر منهما إن لم يكن له عصبة مسلمين لبيت المال .

و إذا كان العبد بين اثنين أحدهما صغير و الآخر كبير فأعتق الكبير و ضمن للصغير حصته فان الولاء كله للكبير .

و إذا كان العبد ذميا[1] و هو بين اثنين مسلم و كافر فأعتقاه جميعا ثم ماتا ثم مات المولى : فان ميراث الذمى منهما لأوليائه من أهل الذمة، و حصة المسلم من الميراث لبيت المال .

باب الولاء الموقوف

و إذا اشترى الرجل عبدا و قبضه و نقد الثمن ثم شهد أن مولاه الذى باعه قد كان أعتقه قبل أن يبيعه : فانه حر، و ولاؤه موقوف إذا جحد

(١) كذا فى د ، و فى هـ « ذمى » تصحيف .

البائع ذلك، و لا يرثه واحد منهما و لا يعقل عنه. و كذلك لو كان المولى الذى اشتراه ذميا اشتراه من مسلم أو مسلم اشتراه من ذمى. و كذلك لو كان اشتراه من امرأة أو امرأة اشترته من رجل، أو حر اشتراه من مكاتب فزعم أنه كاتبه قبل أن يبيعه و قبض مكاتبته فأعتقه فانه حر، و لا سبيل لواحد منهما عليه، و ولاؤه موقوف.

و إن كان عبد بين اثنين فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه أعتقه فان أبا حنيفة قال: يسعى لكل واحد منهما فى نصف قيمته، فقيرين كانا أو غنيين، و الولاء بينهما. و قال أبو يوسف و محمد: إذا كانا غنيين فلا سعاية لواحد منهما عليه، و الولاء موقوف، و إن كانا فقيرين سعى لكل واحد منهما فى نصف قيمته، و إن كان غنى و فقير[1] سعى للغنى فى نصف قيمته، و لا يسعى للفقير فى شيء، و الولاء موقوف فى جميع ذلك لا يرثونه و لا يعقلون عنه.

و إذا كانت أمة فشهد كل واحد منهما أنها[2] ولدت من صاحبه و صاحبه ينكر فان أباحنيفة قال: يوقف، و إذا مات أحدهما عتقت، و ولاؤها موقوف لا يكون لواحد منهما. و كذلك قال أبو يوسف و محمد.

و إذا كانت[3] أمة لرجل معروفة أنها له فولدت من آخر فقال رب الأمة « بعتكها بألف » و قال الآخر « بل زوجتنيها بمائة » فان الولد حر، و ولاؤه موقوف، و الجارية بمنزلة أم الولد لا يطأها واحد منهما

---

(١) كذا فى الأصول، و لعل الصواب « غنيا و فقيرا ».

(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ « أنها » من الأصل.

(٣) وفى الأصول « كاتب » و الصواب « كانت ».

و لا يستخدمها و لا يستغلها ، فاذا مات أبو الولد[1] عتقت و ولاؤها موقوف ، و يأخذ البائع العقر قضاء من الثمن .

و إذا أقر الرجل أن أباه أعتق عبده هذا فى مرضه أو فى صحته و لا وارث له غيره فان ولاء هذا موقوف - فى القياس ، و لا يصدق الابن على الأب ، و لكنى أدع القياس ، للأب[2] ولاؤه ، أستحسن ذلك إذا كان عصبتها واحد و قومهما من حى واحدة . فان كان الأب أعتقه قوم [3]و الابن أعتقه قوم[3] آخرون فالولاء موقوف . و لو كان معه وارث غيره فكذبه فاستسعى[4] العبد فى حصته فان ولاء حصته للذى استسعاه - فى قول أبى حنيفة ، و ولاء حصة الآخر[5] للميت . و أما فى قول أبى يوسف فولاء الذى استسعاه موقوف - و هو قول محمد .

و إذا ورث[6] رجلان عبدا عن أبيهما فقال أحدهما « أعتقه فى صحته » و كذبه الآخر : فان العبد يسعى للذى كذبه فى نصف قيمته ، و يكون ولاؤه نصفه للميت - فى قول أبى حنيفة ، و للذى استسعاه نصفه . و فى[7] قول أبى يوسف و محمد : للميت نصفه ، و نصفه موقوف .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « مات الولد » .
(٢) و فى الأصول « الأب » و الصواب « للأب » .
(٣ - ٣) كذا فى م ، د ؛ من قوله « و الابن - الخ » ساقط من الأصل .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و استسعى » .
(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « حصته الأخرى » .
(٦) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « وارث » خطأ .
(٧) الواو قبل « فى » ساقط من الأصول .

و إذا كان العبد بين ورثة رجال و نساء[1] فأقرت امرأة منهم أن الميت أعتقه و كذبها الآخرون : فهو مثل باب الأول .

و إذا كان العبد بين رجلين فقال أحدهما « إن لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر » و قال الآخر « إن كان دخل أمس فهو حر » و هما معسران : فانه يعتق ، و يسعى فى نصف قيمته بينهما ، و الولاء بينهما - فى قول أبى حنيفة . و أما فى قول أبى يوسف : فان الولاء موقوف . و قال محمد : يسعى فى قيمته كاملة بينهما نصفين ، و الولاء موقوف ، لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه هو الذى حنث فلا يلزم واحدا منهما الحنث حتى يعلم .

و إذا اشترى الرجل العبد من رجل و قبضه و نقد المال ثم أقر المشترى أن البائع أعتقه قبل أن يبيعه وكذبه البائع : فانه يعتق ، و يوقف ولاؤه ؛ فان صدقه البائع بعد ذلك رد الثمن و لزمه الولاء ، وكذلك إن صدقه ورثته بعد موته ، و كذلك لو أقر المشترى أن البائع كان دبره أو أنها كانت أمة فولدت منه فلا سبيل للمشترى عليها ، و إن جحد البائع ذلك فولاؤها موقوف ، فان مات البائع عتقت ، و ولاؤها موقوف و إن صدق ورثة البائع المشترى لزم الولاء للبائع و رد الثمن ـ أستحسن ذلك و أدع القياس فيه .

و لو أن رجلا فى يديه عبد زعم أنه قد باعه من فلان و أن فلانا قد أعتقه و كذبه فلان : فانه حر ، و الولاء موقوف . و إن صدقه فلان

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « نساء و رجال » .

على الشرى و العتق لزمه الثمن و الولاء .

و لو أن رجلا مات و ترك عبدا فأقر الورثة و هم كبار أن الميت أعتقه أجزت ذلك ، و ألزمت الميت الولاء . و كل ولاء موقوف فان ميراثه يوقف فى بيت المال ، و جنايته عليه ، و لا يعقل عنه بيت المال[1] ؛ و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد - رحمهم الله أجمعين .

باب ولاء اللقيط

و إذا كان الرجل لقيطا أو المرأة أو الصبى التقطه رجل أو امرأة فهو حر ، و ولاؤه لبيت المال ، و هو يعقل عنه و يرثه . و لا يشبه هذا الولاء الموقوف الذى سمينا قبله ، لأن هذا لا يعرف له مولى نعمة و ذلك قد ينسب إلى معتق . وكذلك الرجل من أهل الذمة يسلم و لا يوالى أحدا فان ولاءه لبيت المال ، و ميراثه له و عقله عليه .

وكذلك لو أعتق هذا المسلم عبدا أو أمة . وكذلك اللقيط يعتق عبدا أو أمة . فان جناية هؤلاء على بيت المال ، و ميراثهم للذى أعتقهم . فان كان قد مات و لا وارث لهم فميراثهم[2] لبيت المال . وكذلك مكاتبته[3] إذا أدى فعتق .

وكذلك رجل يسلم على يدى اللقيط و يواليه . وكذلك الرجل

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « ببيت المال » خطأ .

(٢) كذا فى الأصول ، و المناسب للسياق أن يكون « لا وارث له فميراثه » .

(٣) كذا فى الأصول ، و الصواب « مكاتبه » .

من أهل الذمة يسلم على يدى هذا الرجل المسلم قبله فان جنايته على بيت المال، و ميراثه له إن كان مولاه قد مات قبله و لم يترك وارثا غيره.

وكذلك عبد بين اللقيط و بين الرجل المعروف أعتقاه جميعا فان نصف ولائه للقيط، و نصفه للرجل، و نصف عقله على بيت المال، و نصفه على عاقلة الرجل.

وكذلك هذا المسلم[1] من أهل الذمة يعتق هو و رجل من العرب عبدا فللقيط أن يوالى من شاء فيعقل عنه و يرثه، و هو فى ذلك بمنزلة المسلم، و لا يكون ولاء اللقيط للذى التقطه، إلا أن يواليه.

و لو أن امرأة لقيطة تزوجت رجلا لقيطا قد والى الرجل رجلا و لم توال المرأة أحدا ثم ولدت فان: ولاء ولدها لموالى أبيه. وكذلك لو كان أبوه من أهل الذمة فأسلم على يدى رجل و والاه[2].

و لو أن رجلين أحدهما لقيط و الآخر من العرب تنازعا صبيا فأقام كل واحد منهما البينة أنه ابنه: قضيت به لهما جميعا، و جعلته عربيا لقيطا. فان جنى جناية فعلى بيت المال نصفها، و نصفها على عاقلة العربى.

و لو أن رجلا من أهل الذمة أسلم على يدى رجل و لم يواله: كان ولاؤه لبيت المال، و عقله عليه، وميراثه له - فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد. و لا يكون مولى للذى أسلم على يديه و لم يواله.

و لو أن لقيطا من أهل الذمة أسلم كان ولاؤه لبيت المال، و عقله عليه، و ميراثه له.

---

(١) كذا فى الأصول.
(٢) و فى الأصول « والاه » و الصواب « و والاه ».

باب

باب الرجل من أهل الذمة يعتق مسلما أو ذميا

و إذا أعتق الرجل من أهل الذمة عبدا أو أمة كان ولاؤه له ، فان مات المعتق و لا وارث له غير المعتق هذا الوارث[١]، و هو فى ذلك بمنزلة أهل الإسلام .

و لو كان[٢] المعتق يهوديا و المعتق نصرانيا أو كان المعتق مجوسيا كان وارثه ، لأن الكفر كله ملة واحدة يتوارثون ، و لا يرثون المسلمين و لا يورثونهم[٣] .

و لو أن هذا المعتق أسلم كان ميراثه لبيت المال ، و عقله على نفسه ، إلا أن يكون له أو لمواليه وارث مسلم . و لو كان لمواليه أخ مسلم كان هو وارثه ، و عقله على نفسه . و كذلك لو كان لمواليه ابن عم مسلم قد والى رجلا و أسلم على يديه كان هو وارثه ، و عقله على نفسه .

و لو أن هذا المعتق والى رجلا و أسلم على يديه لم يكن مولاه ، و لا يعقل عنه ، و لا يرثه .

و لو أن مولى هذا الذمى المعتق أسلم بعد ذلك أو قبل ذلك كان سواء ، و كان هذا المعتق هو وارثه و مولاه ، و أهل الذمة فى هذا مثل العرب ؛ ألا ترى أن المعتق لو والى رجلا لم يكن مولاه و لو أسلم المعتق بعد ثم والى آخر كان مولاه .

---

(١) كذا فى الأصول .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أن » مكان « كان » خطأ .

(٣) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « يرثونهم » .

و لو أن نصرانيا من نصارى العرب أعتق عبدا له كان مولاه .

و إن كان العبد نصرانيا فأسلم على يدى رجل و والاه : فانه لا يكون مولاه ، و لكنه مولى قبيلة مولاه الذى أعتقه . و إن كان الذى أعتقه من بنى تغلب فهو تغلبى . و كذلك نصرانى من بنى تغلب أعتق عبدا مسلما فالمعتق من بنى تغلب ينسب إليهم و هم مواليه ، و يعقلون عنه ، و يرثه المسلمون منهم أقرب الناس منهم إلى مواليه ، و إن والى غيرهم لم يجز ذلك له .

و لو أن رجلا من أهل الذمة أعتق عبدا من أهل الذمة ثم أسلم عبده على يدى رجل و والاه فهو مولى للذى أعتق هذا المعتق[1] .

و لو كان المعتق أمة فهى مولاته ، فان تحول[2] بولائها إلى رجل آخر فليس لها ذلك ، و لا تجوز الموالاة فى هذا ، و ليس له أن يتحول إلى غيرهم . و لو كان أعتقها قبل أن تسلم لم يكن لها أن تتحول إلى غيره .

و لو أن رجلا من أهل الذمة أعتق أمة كافرة ثم أسلما جميعا و والت الأمة رجلا ثم إنا لأمة ماتت و لا وارث لها : فان ميراثها للذى أعتقها ، و لا يكون للذى والاها . و لو كان لمولاها الذى أعتقها أب مسلم حر أو ابن مسلم حر أو كافر حر : كان هو الوارث ، و أيهما أسلم قبل

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « العتق » تصحيف .
(٢) أى فان تتحول المعتقة .

فهو سواء ، ولو لم يكن نصرانيا[1] من بنى تغلب أعتق أمة نصرانية ثم أسلما جميعا و والت الأمة رجلا ثم[2] ماتت : فان ميراثها لمولاها التغلبى ، و العرب و العجم فى هذا سواء ، و ليس لهذه الأمة أن توالى غير بنى تغلب . و كذلك مولاها لو والى أحدا من العرب لم يجز ذلك ، و لا يكون مولى لها و هو عربى . وكذلك الذى أعتق[3] رجلا ذميا أو مسلما فليس للعتق أن يوالى أحدا أبدا ، لأنه قد جرى فيه عتق ، و لا يشبه العتق فى هذا غيره .

باب المسلم يعتق الذمى

محمد عن أبى يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن أبى هلال[4] الطائى

(١) كذا فى الأصلين ، و لعل الصواب « و لو كان نصرانيا » و الله أعلم .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « إن الأمة ماتت » ص ٢٤٨ س ١٥ ساقط من الأصل .

(٣) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « يعتق » .

(٤) فى الأصول «أبى بلال» بالباء الموحدة التحتانية تصحيف ، و الصواب «أبى هلال» ذكره البخارى وابن أبى حاتم فى الجرح و التعديل و الدولابى فى الكنى قال : حدثنا أبو هشام زياد بن أيوب قال حدثنا القاسم بن مالك المزنى قال حدثنا يحيي ابن حيان أبو هلال قال : رأيت شريحا يقضى و يفتى - ج ٢ ص ١٥٤ . قال ابن أبى حاتم : يحيي بن حيان الطائى و يكنى بأبى هلال ، روى عن شريح ، روى عنه سفيان الثورى و زائدة و موسى بن محمد الأنصارى ، و القاسم بن مالك المزنى و ابن عيينة ، ثم نقل بسنده عن ابن معين أنه يقول : يحيي بن حيان أبو هلال الطائى ثقة ، روى عنه شريك - اهـ ج ٤ ق ٢ ص ١٣٦ من الجرح والتعديل .

أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أعتق عبدا له نصرانيا يدعى بحنس[1] و قال: لو كنت على ديننا لاستعنا بك على عملنا[2].

(١) كذا فى الأصول، و هو فى طبقات ابن سعد «اسق» و كذا نقله البخارى فى تاريخه الكبير، و فى الإصابة هو «اسبق» و فى مصنف ابن أبى شيبة «وسق» و الله أعلم.

(٢) أخرجه ابن سعد فى طبقاته فى ترجمة «أُسّق» مولى عمر بن الخطاب: أخبرنا هشام أبو الوليد الطيالسى قال حدثنا شريك عن أبى هلال الطائى عن أسق قال: كنت مملوكا لعمر بن الخطاب و أنا نصرانى فكان يعرض علىّ الإسلام و يقول: إنك لو أسلمت استعنت بك على أمانتى فانه لا يحل لى أن أستعين بك على أمانة المسلمين و لست على دينهم، فأبيت عليه فقال: لا إكراه فى الدين، فلما حضرته الوفاة أعتقنى و أنا نصرانى و قال: اذهب حيث شئت؛ قلت لشريك: سمعه أبو هلال من أسق؟ قال: زعم ذلك - اه ج ٦ ص ١٥٨ طبع بيروت و ١٠٩/٦ من طبع ليدن. وأخرجه البخارى فى تاريخه الكبير ج ٣ ق ٢ ص ٢٦٨: و قال لى إسحاق نا أبو داود قال نا شريك عن ابن حيان عن أسق الرومى: أعتقنى عمر وأنا نصرانى - اه. و أخرجه ابن أبى شيبة فى الأيمان من مصنفه عن شريك عن أبى هلال عن وسق (كذا) قال: كنت مملوكا لعمر فكان يعرض على الإسلام و يقول: لا إكراه فى الدين، فلما حضر[ته الوفاة] أعتقنى، و روى عن شريك عن عامر أن عمر أعتق يهوديا أو نصرانيا، و روى عن شريك عن عبيدة عن إبراهيم أن عليا أعتق نصرانيا أو يهوديا، و روى عن عبد الأعلى عن ثور عن نافع عن ابن عمر أنه أعتق غلاما له نصرانيا كان وهبه لبعض أهله فرجع إليه فى ميراث فأعتقه - اه (فى عتق اليهودى و النصرانى) ج ٢ ص ١٩٨ طبع ملتان.

محمد عن أبي يوسف عن يحيي بن سعيد عن إسمعيل بن أبي حكيم عن عمر بن عبد العزيز أنه أعتق عبدا له نصرانيا فمات العبد و ترك مالا ؛ قال : فأمرنى عمر بن عبد العزيز فأدخلت ماله فى بيت المال[1] . و كذلك قال أبو حنيفة و أبو يوسف و محمد .

و أخبرنا[2] محمد عن أبي يوسف عن إسمعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي أنه قال فى الرجل [3]يعتق الرجل[3] الكافر : ذمته ذمة مواليه ، لا يؤخذ منه الخراج[4] . و قال أبو حنيفة : يوضع عليه الخراج ،

---

(١) و أخرجه البيهقى أيضا فى باب المسلم يعتق نصرانيا أو النصرانى يعتق مسلما من سننه ج ١٠ ص ٢٩٩ : أخبرنا أبو نصر بن قتادة أنبأ أبو عمرو بن نجيد ثنا محمد بن إبراهيم ثنا ابن بكير ثنا مالك عن يحيى بن سعيد عن إسمعيل بن أبي خالد أن عمر بن عبد العزيز أعتق عبدا له نصرانيا فتوفى ، فقال إسمعيل : فأمرنى عمر ابن عبد العزيز أن آخذ ميراثه فأجعله فى بيت المال - اه . و رواه ابن أبي شيبة فى كتاب الأيمان (فى عتق اليهودى و النصرانى ج ٢ ص ١٩٨) عن يعلى بن عبيد عن يحيى بن سعيد أن عمر بن عبد العزيز أعتق غلاما له نصرانيا - اه .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط الواو من الأصل .

(٣-٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط قوله « يعتق الرجل » من الأصل .

(٤) و أخرجه الإمام أبو يوسف فى الخراج فى آخر فصل فى المجوس و عبدة الأوثان و أهل الردة ص ٧٦ قال : و حدثنا إسمعيل بن خالد عن الشعبى أنه سئل عن مسلم أعتق عبدا نصرانيا فقال الشعبى : ليس عليه خراج ، ذمته ذمة مولاه ، قال أبو يوسف : فسألت أبا حنيفه عن ذلك فقال : عليه خراج ، و لا يترك ذمى=

و لانترك[1] رجلا من أهل الذمـة مقيما فى دار الإسلام ليس به زمانة لا يؤخذ منه الخراج . و كذلك قال أبو يوسف و محمد .

و لو أن مسلمـا أعتق كافرا ثم إن الكافر أسلم على يدى رجل و والاه كانت موالاته باطلة ، و هو مولى للذى أعتقه لا يزول أبـدا ، و إن كان الذى أعتقـه رجلا من أهل الأرض أسلم ، و المسلم و الذمى فى هذا سواء إذا أعتقه فى حكم الإسلام لم يتحول [2]عنه ولاؤه أبدا : و إن والى المعتق رجلا فهو مولاه و مولى مولاه و له أن يتحول[2] بولائه ما لم يعقل عنه . و ليس لمولاه أن يتحول . و لو أن مولاه المعتق رجع عن الإسلام ولحق بالدار كافرا كان مولاه المعتق مولى لمواليـه الذين كان والاهم ، و لا يزول أبدا و لا يتحول .

و لو أن عبدا كافرا بين مسلم و كافر أعتقاه جميعا فأسلم على يد رجل و والاه : فان نصف ولائه للكافر ، لا يتحول ، و حصة المسلم للمسلم .

و لو أن مسلما أعتق أمة مسلمة ثم رجعت عن الإسلام و لحقت بالدار فسبيت فاشتراها رجل فأعتقها : كانت مولاة له ، و انتقض الولاء الأول للرق الذى حدث فيها .

= فى دار الإسلام بغير خراج رأسه ، قال أبو يوسف : وقول أبى حنيفة أحسن ما رأينا فى ذلك ، و الله أعلم ـ اه .

(١) فى الأصل « يترك » ، و الياء فى م ، د غير منقوطة ؛ و الصواب « لا نترك » بصيغة المتكلم .

(٢-٢) من قوله « عنه ولاؤه » ساقط من د .

و إذا أسلم الرجل الذمى ثم أعتق عبدا مسلما أو ذميا أو أعتقه قبل إسلامه ثم أسلم العبد و والى رجلا فان موالاته باطل، لا يجوز أن يوالى سوى الذى أعتقه، ذميا كان أو مسلما، عربيا كان أو أعجميا، فان جنى جناية قبل إسلام مولاه فانها عليه فى ماله، و إن مات كان ميراثه للولى الذى أعتقه، فان كانا[1] مسلمين جميعا[2].

و كذلك لو كان مولاه كافرا و له ابن مسلم أو أخ فانه يرثه، و لا يرثه الذى والاه، و كل عتق فى دار الإسلام و حكم الإسلام فليس للمعتق أن يتحول بولائه إلى أحد، و أهل الذمة فى ذلك و العربى و العجمى سواء.

و لا يجوز بيع ولاء أهل الذمة و لا شراؤه و لا هبته من عتق كان أو من موالاة.

باب العتق فى دار الحرب

و إذا أعتق الرجل من أهل الحرب من أهل الكفر عبدا فى دار الحرب ثم إن عبده أسر فاشتراه رجل فى دار الإسلام فأعتقه فان ولاءه للذى أعتقه فى دار الإسلام، و ميراثه له إذا أسلم و لم يكن له وارث، و عقله عليه، و العتق الأول فى دار الحرب باطل لا يلزمه به ولاء لأنه قد سبى و جرى عليه الرق بعد ذلك و قد بطل الأول.

---

(١) كذا فى م، د، و فى الأصل «و إن كان» تصحيف.

(٢) كذا، و سقط الجواب من الأصول.

و كذلك لو كانت امرأة . و كذلك لو كان الذى أعتقه رجل من العرب من قبيلة من قبائل العرب ، و العرب و العجم فى هذا سواء إذا وقع الرق و السبى بطل العتق الأول . و كذلك لو كانت أمرأة أعتقته . و كذلك لو كان المعتق امرأة أو صبيا[1] فهو سواء كله . و كذلك لو كان دبره فى دار الحرب أو كانت أمة و قد ولدت لرجل من أهل الحرب ؛ ألا ترى أنى أسبي أهل الحرب و أجعلهم رقيقا فكيف أجيز عتاقهم .

و إذا أعتق الرجل من أهل الحرب عبدا ثم خرجا مسلمين فان للعبد أن يوالى من شاء ، و لا يكون للذى أعتقه موالاة ، لأنه أعتقه فى دار الحرب ؛ ألا ترى أنه لو كان سبى[2] كان عبدا ! فالعتق فى دار الحرب باطل. و لو أن المعتق والى رجلا كان مولاه ، و لكل واحد منهما أن يتحول بولائه ما لم يعقل عنه .

و لو أن عبدا أسلم فى دار الحرب ثم خرج مسلما فى[3] دار الإسلام فهو حر ، و له أن يوالى من شاء ، هو بمنزلة حر من أهل الحرب جاء مسلما فله أن يوالى من شاء .

و لو أن رجلا من أهل الحرب خرج إلى دار ا سلام بأمان و اشترى عبدا فى دار الإسلام ، أعتقه ثم رجع المولى إلى دار الحرب

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « صبى » بالرفع .
(٢) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « لوسبى » .
(٣) كذا فى الأصول ؛ و لعل الصواب « الى » مكان « فى » .

و أسر

و أسر و جرى عليه الرق فانه يكون عبدا ، و أما المعتق فهو مولى للعتق أبدا لا يتحول إلى غيره . فاذا سبى مولاه ثم مات المعتق فان ميراثه لبيت المال ، و عقله على نفسه ، و لا يعقل عنه بيت المال ، لأن المعتق يعرف الذى أعتقه و لو جاء الذى أعتقه مسلما ، لأن العتق فى دار الحرب باطل ؛ ألا ترى أن العبد لو قهر مولاه و خرج به كان عبدا له . وكيف يكون الآخر مولاه ! و العرب و العجم و النساء فى هذا سواء ؛ ألا ترى أنه لو دبر عبدا فى دار الحرب ثم مات المولى كان تدبيره باطلا[1] . فان خرج العبد إلينا مسلما كان حرا بالإسلام و الخروج ؛ ألا ترى أن المعتق لو سبى و أسلم كان عبدا ، و أن عتق المولى[2] لا ينفعه ! و كذلك أم ولد رجل من أهل الحرب مات مولاها ثم سبيت أو جاءتنا مسلمة .

و إذا دخل رجل من أهل الحرب بأمان معه عبد فأعتقه فى دار الإسلام و اشترى عبدا فى دار الإسلام و أعتقه : فان هذا جائز ، و هو مولاه لا يتحول أبدا إلى غيره ، و ليس للعتق أن يوالى غيره ، و هذا بمنزلة أهل الذمة . فان رجع المولى إلى دار الحرب فان هذا المولى على حاله ليس له أن يوالى أحدا . و لو كان لهذا الحربى[3] عشيرة مسلمون كانوا هم يرثون مولاه و يعقلون عنه .

و إذا جاء الحربى مسلما فان ولاءه له ، و هو يرثه . و إن سبى

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « باطل » خطأ .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أعتق المولى » خطأ .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « لهذا العبد » .

الحربى لجرى عليه الرق ثم أعتقه مولاه الذى وقع فى ملكه فان ولاء المعتق الأول على حاله .

و لو كان رجل من أهل الروم[1] لا عشيرة له دخل بأمان فاشترى عبدا ثم رجع إلى دار الحرب فأسر ثم أعتق فانه مولى للذى أعتقه ، و مولاه مولى له على حاله . و لو لم يعتق لم يكن لمولاه أن يوالى أحدا .

و لو أن رجلا مسلما دخل دار الحرب بأمان أو حربى فأسلم فى دار الحرب ثم أعتق عبدا اشتراه فى دار الحرب ثم أسلم عبده[2] فانه فى القياس لا يكون مولاه ، و له أن يوالى من شاء . و قال أبو حنيفة : لا يكون مولاه - و هو قول محمد . و قال أبو يوسف : أجعله مولاه ، أستحسن ذلك و أدع القياس فيه .

و لو أن العبد المعتق لم يأت مسلما و لكنه سبي فأعتق فى دار الإسلام كان عتقه الآخر ينقض عتقه الأول ، و كان مولى للمعتق الآخر يرثه و يعقل عنه .

و حدثنا محمد عن أبى يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه أعتق سبعة ممن كان يعذب فى الله : صهيب و بلال[3] - و سماهم لنا[4] . فهذا جائز ، و ولاؤهم لأبى بكر رضوان الله عليه .

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « من الروم » .
(٢) كذا فى الأصل ، و فى د « عنده » و هو فى م غير منقوط .
(٣) كذا فى م ، د « صهيب و بلال » ؛ و فى الأصل « صهيبا و بلالا » بالنصب .
(٤) و فى الجزء الثالث من الإصابة ص ١٠٢ : و قال يعقوب بن سفيان فى تاريخه =

= حدثنا الحميدى حدثنا سفيان حدثنا هشام عن أبيه: أسلم أبو بكر و له أربعون ألفا فأنفقها فى سبيل الله، و أعتق سبعة كلهم يعذب فى الله، أعتق بلالا و عامر بن فهيرة و زنيرة و النهدية و ابنتها و جارية بنى المؤمل و أم عبيس، و فى المجالسة للدينورى من طريق الأصمعى: أعتق سبعة فذكرهم، و لكن قال: و أم عبيس و جارية ابن عمرو بن مؤمل، و قال مصعب الزبيرى: حدثنا الضحاك بن عثمان عن ابن أبى الزناد عن هشام بن عروة عن أبيه: أعتق أبو بكر - فذكر كالأول، لكن قال: و أم عبيس و جارية ابن مؤمل - اه ص ١٠٣ . و فى الرياض النضرة فى مناقب الصديق الأكبر رضى الله عنه ج ١ ص ٨٨: ذكر من أعتقه أبو بكر ممن كان يعذب فى الله عز و جل، عن عروة قال: أعتق أبو بكر سبعة كانوا يعذبون فى الله، منهم بلال و عامر بن فهيرة، خرجه أبو عمر عن هشام بن عروة عن أبيه قال: أعتق أبو بكر ممن كان يعذب فى الله تعالى سبعة: بلال و عامر بن فهيرة و زبيرة (كذا) و أم عبيس و النهدية و ابنتها و جارية ابن عمرو بن مؤمل، خرجه أبو معاوية الضرير، ثم ذكر خبر بلال و إسلامه و شراء الصديق و عتقه و بقية كيفية ما أعتقه سيدنا الصديق. و قال ابن الأثير فى ترجمة أم عبيس بن كريز: أخبرنا أبو جعفر باسناده عن يونس بن بكير عن هشام بن عروة عن أبيه أن أبا بكر أعتق ممن كان يعذب فى الله سبعة: بلالا وعامر بن فهيرة و زنيرة و جارية بنى مؤمل و النهدية و أم عبيس، أخرجها أبو عمر و أبو نعيم و أبو موسى؛ ثم ضبط أم عبيس بضم العين و الباء الموحدة و تسكين الياء ج ٥ ص ٦٠١ . قلت: و زنيرة بكسر الزاى و تشديد النون المكسورة بعدها تحتانية مثناة ساكنة وهى رومية . قلت: و فى ترجمة أم عبيس من الإصابة ج ٨ ص ٢٥٧: قال أبو بشر الدولابى عن الشعبي: أسلمت و هى زوج كريز بن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس ولدت له عبيسا فكنيت به، وروى يونس بن بكير فى زيادات المغازى لابن إسحاق عن هشام بن عروة عن أبيه أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه أعتق ممن كان يعذب فى الله سبعة و هم بلال =

قال أبو حنيفة : ولاؤهم لأبى بكر رضى الله عنه . لأنه أعتقهم قبل أن يؤمر النبى صلى الله عليه وسلم بالقتال و قبل أن تكون مكة دار حرب .

و بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه أعتق زيد بن حارثة رضى الله عنه فصار مولاه[1] ، و هذا قبل الهجرة و قبل فريضة الله تعالى

= و عامر بن فهيرة و زنيرة و جارية بنى المؤمل و النهدية وابنتها و أم عبيس . و أخرج محمد بن عثمان بن أبي شيبة فى تاريخه عن منجاب بن الحارث عن إبراهيم بن يوسف بن زياد البكائى عن ابن إسحاق عن حميد عن أنس قال : قالت أم هانئ بنت أبي طالب : أعتق أبو بكر بلالا و أعتق معه ستة منهم أم عبيس ، و أخرجه أبو نعيم و أبو موسى من طريقه ، و قال الزبير بن بكار : كانت فتاة لبنى تيم بن مرة فأسلمت أول الإسلام وكانت ممن استضعفه المشركون يعذبونها فاشتراها أبو بكر فأعتقها و كنيت بابنها عبيس بن كريز ، قلت : قال البلاذرى : كانت أمة لبنى زهرة و كان الأسود بن عبد يغوث يعذبها - اه ص ٢٥٨ .

(١) ذكر ابن سعد فى ج ٣ ص ٤٠ من طبقاته طبع بيروت و ج ٣ ق ١ ص ٢٧ من طبع ليدن قصة أسر زيد بن حارثة و شراء أم المؤمنين خديجة رضى الله عنها إياه و هبتها إياه لرسول الله صلى الله عليه و سلم مفصلة ، و قال فى آخرها فى ص ٤٢ : هذا كله حدثنا به هشام بن محمد بن السائب الكلبي عن أبيه و عن جميل بن مرثد (كذا و لعله : يزيد) الطائى و غيرهما و قد ذكر بعض هذا الحديث عن أبيه عن أبي صالح عن ابن عباس - الخ . و ذكر الحافظ ابن حجر فى ج ٣ ص ٢٤ من الإصابة من طريق هشام بن محمد بن السائب الكلبي عن أبيه و عن حميد (كذا و تقدم جميل) بن مرثد الطائى و غيرهما قالوا : زارت سعدى أم زيد بن حارثة قومها و زيد معها فأغارت خيل لبنى القين بن جسر فى الجاهلية على أبيات بنى معن فاحتملوا زيدا وهو غلام =

= يفقه (وفى الطبقات : يفعة) فأتوا به سوق عكاظ فعرضوه للبيع فاشتراه حكيم ابن حزام لعمته خديجة بأربعمائة درهم ، فلما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهبته له - ثم ذكر قصته مفصلة مثل ما ذكرها ابن سعد ، وهذه منقولة عن الطبقات بسنده المار لكن ليس فيها ذكر ابن سعد وطبقاته . وقال الحافظ جلال الدين السيوطى فى تفسير ﴿ ادعوهم لآبائهم ﴾ من تفسير الدر المنثور ج ٥ ص ١٨١ : وأخرج ابن مردويه عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : كان من أمر زيد بن حارثة رضى الله عنه أنه كان فى أخواله بنى معن من بنى ثعل من طيء فقدم به سوق عكاظ وانطلق حكيم بن حزام بن خويلد إلى عكاظ يتسوق بها فأوصته بها عمته خديجة رضى الله عنها أن يبتاع لها غلاما ظريفا عربيا إن قدر عليه ، فلما جاء وجد زيدا يباع فيها فأعجبه ظرفه فابتاعه فقدم به عليها وقال لها : إنى قد ابتعت لك غلاما ظريفا عربيا فان أعجبك فخذيه وإلا فدعيه فانه قد أعجبنى ، فلما رأته خديجة أعجبها فأخذته فتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عندها ، فأعجب النبى صلى الله عليه وسلم ظرفه ، فاستوهبه منها ، فقالت : هو لك فان أردت عتقه فالولاء لى ، فأبى عليها ، فوهبته له إن شاء أعتق وإن شاء أمسك ، قال : فشب عند النبى صلى الله عليه وسلم ثم إنه خرج فى إبل لأبى طالب إلى الشام فمر بأرض قومه فعرفه عمه فقام إليه فقال : من أنت يا غلام ؟ قال : غلام من أهل مكة ، قال : من أنفسهم ؟ قال : لا ، قال : فحر أنت أم مملوك ؟ قال : بل مملوك ، قال : لمن ؟ قال : لمحمد بن عبد الله بن عبد المطلب ، فقال له : أعربى أنت أم عجمى ؟ قال : بل عربى ، قال : ممن أهلك ؟ قال : من كلب ، قال : من أى كلب ؟ قال : من بنى عبد ود ، قال : ويحك ابن من أنت ؟ قال : ابن حارثة بن شراحيل ، قال : وأين أصبت ؟ قال : فى أخوالى ، قال : ومن أخوالك ؟ قال : طيء ، قال : ما اسم أمك ؟ قال : سعدى ؛ فالتزمه ، وقال ابن حارثة : ودعا أباه وقال : يا حارثة هذا ابنك ! فأتاه الحارثة ، فلما نظر إليه =

= عرفه ، قال : كيف صنع مولاك إليك ؟ قال : يؤثرنى على أهله و ولده و رزقت منه حبا فلا أصنع إلا ما شئت ، فركب معه أبوه و عمه و أخوه حتى قدموا مكة فلقوا رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال له حارثة : يا محمد ! أنتم أهل حرم الله و جيرانه و عند بيته ، تفكون العانى و تطعمون الأسير ، ابنى عبدك فامنن علينا و أحسن إلينا فى فدائـه فانك ابن سيد قومه فانا سنرفع إليك فى الفداء ما أحببت ، فقال له رسول الله صلى الله عليه و سلم : أعطيكم خيرا من ذلك ، قالوا : و ما هو ؟ قال : أخيره ، فان اختاركم فخذوه بغير فداء ، و إن اختارنى فكفوا عنه ، قالوا : جزاك الله خيرا فقد أحسنت ، فدعاه رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : يا زيد ! تعرف هؤلاء ؟ قال : نعم ، هذا أبى و عمى و أخى ، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : فانا من قد عرفته فان اخترتهم فاذهب معهم ، و إن اخترتنى فانا من تعلم ، فقال زيد : ما أنا بمختار عليك أحدا أبدا ، أنت منى بمكان الوالد والعم ، قال له أبوه و عمه : يا زيد تختار العبودية على الربوبية ! قال : ما أنا بمفارق هذا الرجل ، فلما رأى رسول الله صلى الله عليه و سلم حرصه عليه قال : اشهدوا أنه حر و أنه ابنى يرثنى و أرثـه ، فطابت نفس أبيه و عمه لما رأو من كرامته عليه ، فلم يزل زيد فى الجاهلية يدعى « زيد بن محمد » حتى نزل القرآن ﴿ ادعوهم لآبائهم ﴾ فدعى « زيد بن حارثة » - اه ص ١٨٢ . قال الحافظ ابن حجر فى الإصابة : و قال ابن عمر : ما كنا ندعو زيد بن حارثة إلا « زيد بن محمد » حتى نزلت ﴿ ادعوهم لآبائهم ﴾ الحديث ، أخرجه البخارى . قلت : و قال ابن سعد بسنده إلى البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لزيد بن حارثة فى حديث ابنـة حمزة : أنت أخونا و مولانـا - اه . قلت : و الحديث هـذا معروف فى الصحاح ، و روى ابن سعد بسنده من طريق محمد بن أسامة بن زيد عن أبيه أسامة قال رسول الله صلى الله عليه و سلم لزيد بن حارثة : يا زيد ! أنت مولاى ، و منى و إلى ، و أحب القوم إلى - اه ج ٣ ص ٤٤ طبع بيروت .

القتال، فهذا جائز. فكذلك[1] كل عتق كان فى الجاهلية قبل الإسلام وكان بمكة قبل الهجرة وقبل أن يؤمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقتال وإنه جائز، وإنما افترق أمر دار الحرب فى دار الإسلام حيث هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر[2] بالقتال وجرى حكم الإسلام فى دار الإسلام فصار عتق أهل الشرك وتدبيرهم باطلا[3] لا يجوز.

وإذا دخل رجل من دار الحرب بأمان إلى دار الإسلام فاشترى عبدا وأعتقه[4] ثم رجع الحربى إلى دار الإسلام[5] فسبى فاشتراه العبد فأعتقه فان ولاء المعتق الأول للمعتق الآخر، [6]وولاء الآخر[6] للأول من قبل أنه ليس له هاهنا عشيرة يرجع ولاء مولاه إليهم حتى لحق بالدار فصار ولاء مولاه له، فلما عتق كان له على حاله.

وإذا أسر أهل الحرب عبدا مسلما فدخلوا به دار الحرب فاشتراه رجل منهم فأعتقه فان أبا حنيفة قال: عتقه جائز، وهو حر، فان خرج العبد إلى دار الإسلام فهو مولى لذلك الحربى. وإن أسر الحربى فاشتراه العبد فأعتقه فهو جائز، والولاء لصاحبه، والأول مولى للآخر على حاله،

(١) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «وكذلك».
(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «وأمرنا».
(٣) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «باطل» خطأ.
(٤) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «فأعتقه».
(٥) كذا فى الأصول، ولعل الصواب «إلى دار الحرب».
(٦-٦) كذا فى ه، م؛ وفى د «والآخر».

و الآخر مولى للأول ، و أيهما مات و لا وارث له ورثه صاحبه .

و قال أبو حنيفة : إذا أبق إليهم العبد فأحرزوه فباعوه و اشتراه رجل فأعتقه فان عتقه باطل ، و لا يكون الآبق كالأسير . و قال أبو يوسف[1] و محمد : هما عندنا سواء .

و إذا دخل الحربى إلينا بأمان فاشترى عبدا مسلما فأدخله دار الحرب فان أباحنيفة قال : هو حر ، و لا يكون ولاؤه للذى أدخله . و قال أبو يوسف ومحمد : لا يكون حرا ، فان أعتقه الذى أدخله فهو حر ، و ولاؤه له ، و إن باعه من رجل من أهل الإسلام فهو عبده . و قال أبو حنيفة : لا يجوز بيعه من قبل أن العبد قد حل له قتل[2] مولاه و أخذ ماله و صار حرا لذلك . و لو أصابه المسلمون[3] فى غنيمة فان أبا حنيفة قال: هو حر ، و لا تجرى عليه السهام . و كذلك قال أبو يوسف و محمد .

و قال أبو حنيفة : إذا أسلم عبد رجل من أهل الحرب فان باعه من مسلم عتق ، [4]و إن أصابه المسلمون فى غنيمة عتق[4] . و فى قياس قوله إن باعه من حربى مثله عتق . و فى قياس قوله لا يكون له ولاؤه و لا يوالى من شاء[5] . و قال أبو يوسف ومحمد : لا يعتق فى شىء من ذلك

(١) كذا فى م . د ؛ وفى الأصل « أبوحنيفة » مكان « أبو يوسف » تحريف .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « قبل » خطأ .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أصابوا المسلمين » تحريف .
(٤-٤) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « و إن أصابه ... » ساقط من الأصل .
(٥) كذا فى الأصول ، و الصواب « و يوالى من شاء » .

إلا أن يصيبه المسلمون فى غنيمة فيعتق، و يوالى من شاء، أو يخرج إلى دار الإسلام مراغما لمولاه.

و قال أبو حنيفة: إن أسلم مولاه قبل أن يبيعه فهو عبده على حاله، و إن أعتقه و هما مسلمان جميعا فى دار الحرب فان عتقه جائز، لأنهما مسلمان لا يجرى على واحد منهما السبى، و ليس هذان[1] كمن وصفنا[2] قبلهما.

و إذا خرج عبد من أهل الحرب مسلما إلى دار الإسلام فانه يعتق و يوالى من شاء.

حدثنا محمد عن أبى يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن الحكم [3]عن مقسم[3] عن ابن عباس أن عبدين خرجا إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم و هو يحاصر أهل الطائف فأعتقهما رسول الله صلى الله عليه و سلم[4].

---

(١) فى الأصول « هذين » و الصواب « هذان ».

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « كما وصفنا ».

(٣-٣) و فى الأصول « بن مقسم » و الصواب « عن مقسم ».

(٤) قال الزيلعى فى نصب الراية فى كتاب العتق ج ٣ ص ٢٨١: حديث آخر رواه أحمد و إسحاق بن راهويه فى مسنديهما و ابن أبى شيبة فى مصنفه و الطبرانى فى معجمه عن الحجاج بن أرطاة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس: أن عبدين خرجا من الطائف فأسلما فأعتقهما النبى صلى الله عليه و سلم أحدهما أبو بكرة - انتهى، و حديث آخر رواه عبدالرزاق فى مصنفه فى الجهاد: حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان ثنا أبو عثمان النهدى عن أبى بكرة أنه خرج إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم =

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن محمد بن إسحاق عن عبد الله بن

= وهو محاصر أهل الطائف بثلاثة و عشرين عبداً فأعتقهم رسول الله صلى الله عليه و سلم فهم الذين يقال لهم «العتقاء» - انتهى. و أخرجه البيهقى فى باب من جاء من عبيد أهل الحرب مسلما من كتاب الجزية ج ٩ ص ٢٢٩ قال: و قد أخبرنا أبو محمد عبد الله بن يحيى السكرى ببغداد أنبأ إسمعيل بن محمد الصفار ثنا سعدان بن نصر ثنا أبو معاوية عن الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق من خرج إليه يوم الطائف من عبيد المشركين؛ وأخبرنا على بن أحمد بن عبدان أنبأ أحمد بن عبيد الصفار ثنا إسمعيل القاضى ثنا حجاج بن منهال و سليمان بن حرب قالا ثنا حماد بن سلمة عن الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضى الله عنهما: أن أربعة أعبد وثبوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم زمن طائف فأعتقهم، وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبأ أبو الوليد الفقيه ثنا عبد الله بن محمد أبو كريب ثنا حفص بن غياث ثنا الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضى الله عنهما: أن عبدين خرجا من الطائف فأسلما فأعتقهما رسول الله صلى الله عليه و سلم أحدهما أبو بكرة، أخبرنا أبو عبد الله الحافظ أخبرنى أحمد بن محمد النسوى ثنا حماد بن شاكر ثنا محمد ابن إسمعيل حدثنى إبراهيم بن موسى أنبأ هشام عن ابن جريج قال قال عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: وإن هاجر عبد منهم - يعنى أهل الحرب - أو أمة فهما حران و لهما ما للمهاجرين، أخرجه البخارى فى الصحيح - اه ص ٢٣٠. قال العلامة علاء الدين الماردينى رحمه الله ذيل السنن: قلت: لم أجد هذا الأثر فى صحيح البخارى بعد الكشف - اه. أقول: ذكره البخارى فى كتاب الطلاق من صحيحه ج ٢ ص ٧٩٦ من طبع الهند باب نكاح من أسلم من المشركات و عدتهن فى أثر ابن عباس طويل، لفظه: و إن هاجر عبد منهم أو أمة فهما حران ولهما ما للمهاجرين.

أبي بكر[١] أن عبيدا من أهل الطائف [٢]خرجوا إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فأعتقهم. فلما أسلم أهل الطائف[٢] كلموا رسول الله صلى الله عليه و سلم فيهم[٣] فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: أولئك عتقاء الله[٤].

---

(١) كذا فى الأصول، و الصواب «عبد الله بن مكرم» و هو ثقفى، و هو فى سيرة ابن هشام «مكدم» راجع ج ٣ ص ٣٠ منها، و كذلك نقله البيهقى، و لم يذكر فى التاريخ الكبير للبخارى و لا فى الجرح و التعديل «ابن المكدم» بل فيهما «ابن المكرم» و قالا: روى عنه ابن إسحاق.

(٢ - ٢) كذا فى ه، م؛ و من قوله «خرجوا إلى ...» ساقط من د.

(٣) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «فيهم» من الأصل.

(٤) قال الزيلعي: أخرجه البيهقى عن ابن إسحاق عن عبد الله بن المكدم الثقفى عن النبي صلى الله عليه و سلم فيمن خرج إليه من عبيد أهل الطائف ثم وفد أهل الطائف فأسلموا فقالوا: يا رسول الله! رد علينا رقيقنا الذين أتوك، فقال: لا، أولئك عتقاء الله، و رد على كل رجل ولاء عبده - انتهى كلامه، اه كتاب العتق من نصب الراية ج ٣ ص ٢٨٢. و فى سيرة ابن هشام: و نزل على رسول الله صلى الله عليه و سلم فى إقامته ممن كان محاصرا بالطائف عبيد فأسلموا فأعتقهم رسول الله صلى الله عليه و سلم، قال ابن إسحاق: و حدثني من لا أتهم عن عبد الله بن المكدم عن رجال من ثقيف قالوا: لما أسلم أهل الطائف تكلم نفر منهم فى أولئك العبيد فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: لا، أولئك عتقاء الله، و كان ممن تكلم الحارث بن كلدة - اه ج ٤ ص ١٣٠. و رواه البيهقى فى الولاء من سننه ج ١٠ ص ٣٠٨ و زاد فى آخره: و رد على كل رجل ولاء عبده، وأخرجه البيهقى أيضا فى كتاب الجزية باب من جاء من عبيد أهل =

و لو أن عبدا من أهل الحرب خرج بأمان فى تجارة لمولاه فأسلم فى دار المسلمين فان[1] الإمام يبيعه و يمسك[2] الثمن على مولاه .

و لو كان أسلم فى دار الحرب ثم خرج فى تجارة لمولاه و هو مسلم فهو مثل الأول ، فان خرج مراغما لمولاه فهو حر ، و يوالى من شاء . فان جنى قبل أن يوالى عقل عنه بيت المال ، و ميراثه لبيت المال . و إن عقل عنه بيت المال ثم أراد أن يوالى أحدا بعد العقل فليس له ذلك ، و لكن له أن يتحول ما لم يعقل عنه .

و لو أن رجلا من أهل الذمة أعتق عبدا فأسلم عنده ثم إن الذمى نقض العهد و لحق بدار الحرب و أخذ أسيرا فصار عبدا لرجل و أراد مولاه أن يوالى رجلا : لم يكن له ذلك ، لأنه مولى عتاقة فى دار الإسلام فليس له أن يتحول عنها . و إن جنى جناية فهو يعقل عن نفسه . و إن مات و لا وارث له ورثه بيت المال . فأن عتق مولاه يوما فانه يرثه

= الحرب مسلما ج ٩ ص ٢٢٩ من طريق أحمد بن عبد الجبار ثنا يونس بن بكير عن ابن إسحاق عن عبد الله بن المكدم الثقفى قال : لما حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الطائف خرج إليه رقيق من رقيقهم أبو بكرة وكان عبدا للحارث ابن كلدة و المنبعث و يحنس و وردان فى رهط من رقيقهم فأسلموا ، فلما قدم و فد أهل الطائف على رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسلموا قالوا : يا رسول الله ! رد علينا رقيقنا الذين أتوك ، فقال : لا ، أولئك عتقاء الله عز وجل ، و رد على كل رجل ولاء عبده فجعله إليه - اه .

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « و إن » .

(٢) كذا فى م ، د وكذا فى المختصر ؛ و فى الأصل « يمسكه يبيعه ويمسكه » تحريف.

إن مات وهو مسلم، لأنه مولاه. وإن جنى جناية بعد ذلك فانه يعقل عنه مولاه، وهو وارثه إن مات.

باب ولاء المرتد

إذا ارتد الرجل عن الإسلام ثم أعتق عبدا فان أبا حنيفة قال: إذا أسلم فعتقه جائز، والولاء له.

وقال: إن قتل على ردته أو لحق بدار الحرب على ردته فعتقه باطل، ويقسم العبد بين الورثة مع ميراثه. وقال أبو يوسف ومحمد: عتقه جائز على كل حال، والولاء له؛ فان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فان الولاء للرجال من ورثته.

وقال أبو حنيفة: إذا ارتدت المرأة عن الإسلام ثم أعتقت فان عتقها جائز، والولاء لها، لأن المرأة لا تقتل.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا لحق المرتد وقسم ميراثه بين الورثة ثم مات مولى له قد كان المرتد أعتقه قبل ردته فورثه الرجال من ورثته دون النساء ثم جاء المرتد تائبا[1]: فانه يأخذ ما وجد من ميراثه في يدي ورثته قائم بعينه - في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، ولا يأخذ ما وجد من ميراث مولاه.

وإذا دبر المرتد عبدا ثم مات أو قتل[2] أو لحق بدار الحرب[3] فان

(١) في ه، م «تائبا» تصحيف؛ والصواب «تائبا» وهو في د غير منقوط.
(٢) كذا في م، د؛ يسقط لفظ «أو قتل» من الأصل.
(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د «بالدار».

أبا حنيفة قال: تدبيره باطل لا يجوز.

و قال أبو يوسف و محمد: إذا قتل أو مات و العبد[1] حر، و الولاء للرجال من ورثته؛ و إذا لحق بالدار و قضى بلحاقه فالعبد حر إذا أعتقه القاضي، و الولاء للرجال من ورثته - و هذا قول أبي حنيفة إذا دبره قبل الردة.

و قال أبو حنيفة: إذا ولدت أمة المرتد فهي أم ولده، فان مات أو قتل أو لحق بالدار فرفعت إلى السلطان: أعتقها، و ولاؤها للرجال من ورثته - أستحسن في أم الولد.

و قال أبو حنيفة: إذا لحق المرتد بدار الحرب فرفع ميراثه إلى الحاكم و له أمهات أولاد و مدبرون[2] فان الحاكم يعتق أمهات أولاده الذين كنّ في الردة و قبلها، و يعتق مدبريه الذين كانوا قبل الردة، و لا يعتق مدبريه الذين دبرهم في الردة، و ولاء أولئك المعتقين للرجال من ورثته. فان كان له مكاتب كاتبه قبل الردة فانقضى بمكاتبته بين الورثة فاذا أداها عتق و كان ولاؤه للرجال دون النساء. و قال أبو حنيفة: إن كان مكاتبا كاتبه في الردة رددته رقيقا بين الورثة.

و قال أبو حنيفة: إن رجع المرتد بعد قسمة الميراث أو بعد عتاق من ذكرنا فان ذلك كله ماض عليه، إلا ما وجد من الميراث قائما بعينه فانه يأخذه[3] و ولاء المعتقين له، و ميراثهم له إن ماتوا بعد خروجه.

---

(١) كذا في الأصول، و الظاهر انه «فالعبد».
(٢) كذا في م، د؛ و في الأصل «مدبرين» خطأ.
(٣) كذا في م، د؛ و في الأصل «يأخذ».

و قال أبو حنيفة: إن رجع المرتد تائبا[١] قبل قسمة ميراثه و قبل عتق أمهات أولاده و مدبريه فانه لايعتق واحد[٢] منهم، و هم رقيق على حالهم، و لايقسم ميراثه، و يدفع ذلك كله إليه.

و إذا مات المولى و قد كان المرتد أعتقه قبل الردة و المرتد مقيم على حاله فى الدار فانه يرثه الرجال من عصبة المرتد دون النساء، و لا يرثه المرتد لأنه لا يرث كافر من مسلم. و إن أسلم المرتد بعد ذلك لم يأخذ[٣] من ميراثه شيئا، فان كان للمولى ابنة قد ورثت أباها مع العصبة ثم ماتت الابنة بعد إسلام المرتد: كان المرتد يرثها دون الرجال من ورثته، و هو مولاها دونهم.

و إذا أعتقت امرأة عبدا ثم إن المرأة ارتدت عن الإسلام أو أعتقته فى ردتها ثم لحقت بدار الحرب مرتدة على حالها فسبيت فاشتراها العبد: فانها أمة له، و تجبر[٤] على الاسلام، و ولاء العبد لقومها على حاله. فان أعتقها العبد كانت مولاة له يرثها إن ماتت و لا وارث لها. و إن مات العبد و لا وارث له فان المرأة ترثه، لأنها أعتقته، و يعقل عنه قومها الأولون. و لو كان اشتراها غير العبد فأعتقها و كان

---

(١) كان فى الأصل « تانيا » و فى م « تائنا » باثبات الهمز غير منقوط، و فى د « تانا » باثبات نقطة النون فقط، و الصواب « تائبا » كما أثبته.

(٢) كذا فى الأصول « واحد » بالرفع.

(٣) كذا فى م، و فى الأصل « نأخذ » بنون التكلم، و هو فى د غير منقوط.

(٤) و فى الأصل « تجير » و فى م « محبر » غير منقوط إلا نقطة الباء، و فى د غير منقوط.

قومها بنى أسد فأعتقها رجل من همدان فانه يعقل عن العبد بنو أسد لايتحول أبدا، و ترثه المرأة إن لم يكن له وارث - رجع يعقوب عن هذا و قال: يعقل عنه همدان و يتحول إليها ولاؤه حيث ما تحولت؛ و هذا قول محمد.

و إذا[1] كانت المرأة من العجم أسلمت و لا أهل لها و لا قرابة فأعتقت عبدا بعد ما ارتدت عن الإسلام ثم لحقت بالدار فسبيت فاشتراها رجل فأعتقها ثم مات المولى: فانها ترثه. فان جنى المولى جناية فانه يعقل عنه قومها الذين صارت مولاة لهم؛ ألا ترى أنها لو لم ترتد عن الإسلام و كانت على حالها فسبي أبوها فاشتراه رجل فأعتقه أن ولاء المرأة و ولاء مولاها يكون للذى أعتق الأب، يعقل قومه عنهم، و يرث مولاها إن لم يكن له وارث غيره.

و لو أن امرأة سبيت فاشتراها رجل فأعتقها ثم اشترت عبدا فأعتقته ثم رجعت عن الإسلام و لحقت بالدار فسبيت فاشتراها رجل فأعتقها: فان ولاءها له، و قد انتقض الولاء الأول و صارت مولاة لهذا الآخر. و لو كان مولاها مات فى ردتها ورثه مولاها الأول إن لم يكن له وارث غيره، فان مات بعد ما يعتق أو يسلم فانها ترثه، و يتحول[2] ولاؤه عن مولاها الأول و قومها الأولين يعقلون عنه. و هى ترثه دونهم لأنها هى المعتقة؛ ألا ترى أنه لو كان لها[3] ابن و هى ميتة كانت ترث مولاها

---

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «و إن».
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «تحول».
(٣) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «لها» من الأصل.

هذا وإن كان ابنها من قوم آخرين وعقل مولاها على قوم آخرين، وكذلك ترثه[1] بولائه - ثم رجع يعقوب عن هذا وقال: يتحول العقل إلى قومها الآخرين؛ وهذا قول محمد.

ولو أن رجلا من أهل الذمة أعتق عبدا فأسلم العبد ثم نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب فأراد العبد أن يوالي رجلا فليس[2] له ذلك، لأنه معتق ولا يتحول ولاؤه. فان جنى جناية لم يعقل عنه بيت المال[3]، وكانت الجناية عليه في ماله. فان مات وترك مالا[4] ورثه بيت المال، لأنه لا وارث له. فان سبي مولاه فاشتراه رجل فأسلم عنده ثم أعتقه فان ولاءه للذي أعتقه، وولاء العبد الأول للذمي الذي أعتقه، إن مات ورثه، وإن جنى جناية عقل عنه قوم مولاه يتحول إليهم عن بيت المال، لأنه لم يكن لبيت المال ولاء، وإنما يرث بيت المال عمن لا ولاء له، ويعقل عمن لا عشيرة له من المسلمين، وليس من قبل أنه مولى له، ولكن من قبل أنه لا عشيرة له، ولا يرثه، فاذا أعتق الذي أعتقه جر الولاء.

وإذا أسلمت امرأة من أهل الذمة ثم أعتقت عبدا ثم رجعت عن الإسلام ولحقت بدار الحرب ثم سبي أبوها من دار الحرب كافرا

(١) في الأصل «يرثه» وفي م، د غير منقوط.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «ليس».

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «ببيت المال» تصحيف.

(٤) كذا في ه، م؛ وفي د «وارثا» مكان «مالا» وليس بشيء.

فاشتراه رجل فأعتقه: فانه مولاه، و لا يجر ولاء مولاها. فان كان مولاها الذى أعتقه[1] مسلما فجنى جناية فعقله على بيت المال، و إن مات و لا وارث له ورثه أبوها، و إن كان لها ابن مسلم ورثه ابنها، و إن سبيت هى فاشتراها رجل فأعتقها و أسلمت ثم مات العبد المعتق فانها ترثه، و يرجع ولاؤه إليها، و يعقل عنه قومها الذين أعتقوه إن جنى جناية. و إن ماتت هى ثم مات المولى و لها ابن حر و أب حر و مولاها الذى أعتقها فانه يرثه ابنها، و لا يرثه مولاها.

و إذا أعتق رجل من أهل الذمة عبدا مسلما ثم لحق الذمى بالدار ناقض للعهد و ترك فى دار الإسلام بنى عم له من أهل الذمة ثم مات المولى: فانه يرثه بيت المال، و يعقل عن نفسه إن جنى جناية. و لو أسلم ابن عم لمولاه قبل أن يموت العبد كان هو وارث العبد دون بيت المال. و لو سبى الذى[2] أعتقه فاشتراه رجل فأعتقه و أسلم فانه يرجع ولاء العبد إليه، و يعقل عنه قومه الذين أعتقوه؛ ألا ترى أنه لو جاء مسلما فوالى رجلا كان مولاه[3]، و كان قومه يعقلون عن العبد إن جنى جناية! فكذلك إذا أعتق فهو أجود فى جر الولاء.

لو أن رجلا أسلم فى دار الحرب و كان من أهل الحرب أو كان مرتدا فأسلم ثم أعتق عبدا مسلما ثم رجعوا[4] عن الإسلام جميعا فأسرا ثم

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «أعتقه» تصحيف.
(٢) و فى الأصول «الذين» تحريف، و الصواب «الذى».
(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «مولى».
(٤) كذا فى الأصول، و الصواب «رجعا».

أسلم العبد و أبي المولى أن يسلم فقتل: فان ولاء العبد للمولى، و لا يتحول أبدا، و إن كانت له عشيرة كان عقله عليهم، و ميراثه لعصبة المولى منهم، و إن لم يكن له عشيرة فميراثه لبيت المال، و عقله عليه[1].

باب الإقرار بالولاء

و إذا كان الرجل مولى فأقر أنه مولى لفلان مولى عتاقة و جاء آخر يدعيه أنه مولاه مولى عتاقة و لا بينة لواحد منهما: فانه يكون مولى للذى أقر له[2] - فى قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد. و يرثه إن أقر المولى بذلك، و يعقل عنه قومه.

و كذلك لو أقر أنه مولاه[3] مولى موالاة و العربى يقر بذلك. فان كان للمولى ولد كبار فجحدوا ذلك و قالوا «أبونا مولى لفلان مولى عتاقة» فان أباهم[4] يصدق على نفسه، و يكون مولى للآخر إذا ادعى ذلك العربى المقر له. وكذلك البنت هى فى هذه بمنزلة الابن. و العتاقة فى هذا و الموالاة سواء.

و لو كان الولد صغارا كان أبوهم مصدقا[5] عليهم وكانوا موالى لمواليه. فان كان لهم أم فقالت «أنا مولاة فلان عتاقة[6]» و قال الأب «لست مولى لذلك» و قال الأب «أنا مولى فلان مولى عتاقة» و مولى الأم

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «عليهم» تحريف.

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «له أقر له» خطأ و سهو من الناسخ.

(٣) و فى د «مولى».

(٤) كذا فى د، وفى الأصل «إياهم» بالياء التحتانية خطأ، وهو فى م غير منقوط.

(٥) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «مصدق» خطأ.

(٦) كذا فى الأصول، و لعل الصواب «مولى عتاقة».

يصدقها و مولى الأب يصدقه فان الولد مولى لموالى الأب، ولا تصدق الأم.

وكذلك لو قالت الأم ، أنت عبد فلان ، و قال الأب ، بل كنت عبد فلان فأعتقني ، وصدقه فلان فان القول في ذلك قول الأب ، و الولد مولى لمولاه .

و لو قالت المرأة ، الولد[1] ولدى من زوج غيرك وكان زوجى مولى لمولاى ، و قال الزوج ، بل هو ولدى منك ، فان القول قول الزوج ، و هو مولى لموالى الزوج، و لا تصدق المرأة .

و لو أن امرأة مولاة عتاقة معروفة لها زوج مولى عتاقة ولدت المرأة ولدا فقالت ، ولدته بعد عتق بخمسة أشهر فهو مولى لموالى ، و قال الزوج ، ولدتيه بعد عتقك لسنة[2] فهو مولى لموالى ، فان القول في هذا قول الزوج ، من قبل أن المرأة قد أقرت بأنها ولدته و هي حرة ، فلا تصدق على جر الولاء[3] .

و إذا كان الرجل من العرب و له زوجة لا تعرف ولدت منه أولادا ثم أقرت أنها مولاة لرجل و ادعى ذلك الرجل فهي مصدقة على نفسها . فأما الولد فيلحق نسبهم بالأب .

و إن قالت المرأة ، أعتقني هذا الرجل ، وكذبها و قال ، هي أمة لى ، فهي أمة له ، و هذا منها إقرار بالرق ، دعواها للرق من قبله إقرار

(١) كذا في ه ، م ؛ و سقط لفظ « الولد » من د .

(٢) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « بستة » .

(٣) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « على جزاء الولاء » تصحيف .

له بالرق ، ولا يصدق على ولدها . فان كان فى بطنها ولد فهو حر ، وما حملت به بعد ذلك فهو رقيق - فى قول أبى يوسف ، ولا يصدقها على إفساد النكاح ولو[1] أقرت الأمة بعد أن يكذبها الزوج .

وإن كانت المرأة فى يديها ولد ولا يعرف أبوه فأقرت أنها مولاة رجل مولى عتاقة وصدقها . فانها لا تصدق على الابن - فى قول أبى يوسف ومحمد . وإن قالت «إن زوجى كان عبدا ، أو كان رجلا[2] من أهل الأرض أسلم» فانها مصدقة على الولد - فى قول أبى حنيفة ، ويتبع الولد أمه . ولا تصدق[3] فى قول أبى يوسف .

وإذا أقر الرجل عند موته أنه مولى لفلان [4]ووالاه وأسلم على يديه[4] وصدقه فلان : فانه يرثه إن لم يكن له وارث . وكذلك لو قال : كنت عبدا له فأعتقنى ، أو لأخيه فلان فأعتقنى ، أو لابن عمه فلان فأعتقنى ، أو أسلمت على يدى ابن عمه وواليته وهذا وارثه ولا وارث له غيره وصدقه الرجل وادعى ذلك : فانه يرثه . وإن برأ من ذلك المرض فجنى جناية عقل عنه قومه .

(١) قوله «ولو» كذا فى الأصول . لعل الجزاء سقط منها - والله أعلم .

(٢) كذا فى الأصل ، وفى م ، د «رجل» خطأ .

(٣) فى الأصل «ولا يصدق» وهو فى م ، د غير منقوط ؛ والصواب «ولا تصدق» .

(٤ - ٤) كذا فى ه ، م ؛ ومن قوله «ووالاه» ساقط من د ، ولعل الصواب «والاه» بواو واحدة .

و إذا أعتق رجل عبدا ثم مات العبد فأقر رجل أن ذلك العبد أعتقه و صدقه المولى: فانه وارثه و مولاه، يعقل عنه . و كذلك لو قال[1] « أسلمت على يديه و واليته » فهو سواء .

و إذا أقر الرجل « أن فلانا مولى لى » فقال فلان « أنا أعتقتك » و قال الآخر « بل أنا أعتقتك » فانه لايلزم واحدا منهما شيء[2]، و لا يصدق واحد منهما على صاحبه، و لا يمين على واحد منهما، لأن هذا بمنزلة النسب ـ فى قياس قول أبى حنيفة .

و إذا أقر الرجل فقال « أنا مولى لفلان و فلان أعتقانى جميعا » و أقر أحدهما بذلك و أنكر الآخر: فان هذا المنكر المولى[3] بالخيار: إن شاء استسعى العبد فى نصف قيمته، و إن شاء أعتقه، و كان الولاء بينهما نصفين، و إن شاء ضمن صاحبه إن كان غنيا، و كان الولاء كله لصاحبه .

و إذا أقر الرجل أن فلانا مولاه أعتقه ثم قال « لا بل فلان أعتقنى » و ادعياه جميعا: فهو مولى للأول منهما .

و إذا قال « أعتقنى فلان أو فلان » و ادعى كل واحد منهما أنه هو المعتق[4]: فان هذا الإقرار باطل لا يلزم العبد منه شيء، و لكن

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « قال » من الأصل .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « شيئا » و ليس بشيء .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « للمولى » .
(٤) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « أنه المعتق » .

يقر لأيهما شاء أو لغيرهما، بأنه مولاه فيجوز ذلك إذا صدقه ذلك المولى . و كذلك لو أقر بذلك فى موالاة بغير عتاق .

و إذا أقر الرجل أنه مولى لامرأة أعتقته فهو جائز إذا صدقته . و إذا قالت « لم أعتقك و لكنك أسلمت على يدى و واليتنى » فهو مولى لها، فان أراد التحول إلى غيرها لم يكن له ذلك، لأنه أقر أنه مولى عتاقة ـ فى قول أبى حنيفة . و له أن يتحول فى قول أبى يوسف و محمد.

و إذا أقر الرجل أنه أسلم على يديها و والاها و قالت هى « بل أعتقتك » فهو مولاها ، و له أن يتحول عنها ما لم يعقل عنه قومها ، و هى وارثته[1] إن لم يكن له وارث .

و إذا أقر الرجل أن فلانا أعتقه و قال فلان « ما أعتقتك و لا أعرفك و لا أنت مولى لى » فأقر لآخر أنه مولاه فلا يجوز ذلك فى قياس قول أبى حنيفة ، لأن الولاء بمنزلة النسب ؛ أرأيت لو قال « أنا ابن فلان » ثم أراد بعد ذلك أن ينسب إلى آخر أكنت أقبل منه ذلك[2] ! أرأيت لو شهد شاهدان أن فلانا أعتقه فأعتقه القاضى بشهادتهما ثم ادعى أحدهما أنه أعتقه و أنه[3] مولاه و أقر له العبد بذلك ألم يكن هذا باطلا لا يجوز ! أرأيت لو قال العبد « أنت مولاى الذى أعتقتنى » و جاء بشاهدين على ذلك و قال الرجل « ما أنت مولاى و لا أعرفك و ما كنت عبدا لى

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « وارثة » .

(٢) كذا فى ه ، د ؛ و فى م « ذلك منه » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فانه » .

قط. فلم يزك الشاهدين[1] ثم ادعى أن آخر أعتقه و صدقه الآخر أ كنت أقبل ذلك منه ؟! و إن لم يصدقه الآخر و أقام على ذلك شهودا أ كنت أقبل شهوده ؟! لست أقبل شيئا من هذا بعد الدعوى الأولى - فى قول أبى حنيفة، و فى قول أبى يوسف و محمد يتحول إلى غيره إذا صدقه بالدعوى الذى تحول إليه و قد أنكر ذلك[2] الأول.

و إذا مات رجل من الموالى و ترك ابنا و ابنة فادعى رجل من العرب أن أباه أعتق الميت و هو يملكه و صدقه الابن و ادعى رجل آخر من العرب أن أباه أعتقه و هو يملكه و صدقته الابنة فكل[3] واحد منهما مولى للذى أقر أنه مولاه. و لو كان ابنان أقرا بذلك كان سواء. و لو كنّ بنات فأقررن جميعا بمثل ما أقرت به الابنتان[4] إلا واحدة أقرت لهذا الآخر فكل فريق منهم موال للذى أقروا له، يعقل عنهم و يرثهم إن لم يكن له وارث.

باب عتق الحمل

و إذا أعتق الرجل ما فى بطن أمته فان أبا حنيفة قال: إن ولدت ولدا بعد قوله بخمسة أشهر أو ستة[5] أشهر إلا يوم[6] فانه حر، و الولاء له،

(١) كذا فى الأصول، و لعل الصواب «فلم يزك الشاهدان» إلا أن فى م، د الحرف غير منقوط الياء.

(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «ذلك» من الأصل.

(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «و كل».

(٤) و فى الأصول «الابنتين» بالنصب، و الصواب بالرفع.

(٥) كذا فى ه، م؛ و فى د «بستة».

(٦) كذا فى الأصول، و لعل الصواب «إلا يوما» بالنصب.

فان ولدت بعد القول لستة أشهر فصاعدا فانه لا يعتق، و هو رقيق .

و إذا قال الرجل لأمته « ما حملت به من حبل فهو حر » فولدت بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر فانها لا تعتق ، لأنها كانت حاملا[1] له يوم تكلم بالعتق، و إنما يعتق ما حملت به بعد الكلام ، و إن ولدت بعد الكلام لسنة أو لسنتين إلا يوم[2] فانه لا يعتق، لأن الحبل لا يعلم أنه كان بعد الكلام أو لم يكن .

و لو قال « ما في بطنك حر » ثم قال « إن حبلت فسالم غلامي حر » فولدت بعد القول لسنة كان القول قوله ، فان أقر أنها كانت حبلى عتق ما في بطنها .

و إذا أقر أنه حبل مستقبل عتق سالم، و لو جاءت به لأكثر من سنتين منذ[3] يوم قال هذا القول عتق سالم، لأنه حبل مستقبل .

و إذا أوصى الرجل بما في بطن أمته فلانة فأعتقه الموصى له بعد موته فان عتقه جائز ، و هو مولاه، و إن ضرب إنسان بطنها فألقته ميتا فان فيه ما في جنين الحر ، و هو ميراث لمولاه الذى أعتقه .

و إذا أوصى رجل عند موته بما في بطن أمته فلانة لفلان فأعتقه الموصى له به[4] و أعتق الوارث الخادم و أعتق مولى الزوج زوج هذه

---

(١) كذا في الأصل ؛ و في م ، د « حامل » خطأ .

(٢) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « إلا يوما » بالنصب .

(٣) كذا في الأصل ؛ و في م ، د « منه » .

(٤) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « به » من الأصل .

الأمة فان ولاء الزوج للذى أعتقه، و لا يجر ولاء الخادم، و لا ولاء ولدها، و ولاء[1] الخادم للذى[2] أعتقها، [3]و ولاء[3] ولدها للذى أعتقه. فان ضرب إنسان بطنها فألقته ميتا فان فيه ما فى جنين الحرة، و ذلك ميراث لأبيه[4] و أمه[5] لأنهما حران، فان كان عتقهما[6] بعد الضربة و قبل أن تسقط فان الغرة لمولاه الذى أعتقه، و إن كانا أعتقا بعد ما سقط فهو كذلك أيضا، لأن الغرة قد وجبت للمولى قبل أن يعتقها.

و لو أن رجلا أعتق أمة له و زوجها مولى عتاقة فولدت بعد العتق لأقل من ستة أشهر فان ولاء الولد لموالى الأم، لأن الحبل قد كان فى الرق. و لو ولدت بعد الرق لستة أشهر فصاعدا فان الولاء لموالى الأب، لأن الحبل قد كان بعد العتق.

و لو أن الزوج مات عنها أو طلقها اثنتين ثم أعتقها المولى بعد ذلك ثم جاءت بولد لتمام سنتين و الآخر بعد ذلك بيوم كان كذلك أيضا. و لو طلقها واحدة يملك الرجعة ثم أعتقها مولاه ثم جاءت بولد لتمام سنتين منذ يوم طلقها الزوج انقضت به العدة و كان الولاء لموالى الأم، لأن العتق وقع عليها و هى حامل. و لو جاءت به

(١) كذا فى م، د؛ و سقط واو العطف من الأصل.
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «الذى».
(٣–٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «ولاء ولاء».
(٤) و فى الأصول «لأمه» و الصواب «لأبيه».
(٥) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «و أمه» من الأصل.
(٦) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «عتقها».

لأكثر من سنتين يوم كانت هذه رجعة من الزوج ، و كان الولاء لموالى الأب ، لأن العتق عليها كان ، و كان هذا الحبل حادث بعد العتق و الطلاق .

و إذا أعتق الرجل ما فى بطن أمته فولدت لتسعة أشهر فقالت للولى « قد أقررت أنى حامل بقولك : ما فى بطنك » [1]فقال المولى « هذا حبل حادث » فالقول قول المولى و لايعتق .

و لو قال المولى لأمته « ما فى بطنك[1] حر » ثم باعها فولدت لأقل من ستة أشهر [2]بعد هذا القول فان البيع[2] فاسد لا يجوز ، و عتق ما فى البطن ماض جائز . و لو ولدته لأكثر من ستة أشهر جاز البيع و لم يعتق .

و إذا أوصى رجل بما فى بطن أمته لرجل فأعتق الوارث الأمة و هى حامل فانه جائز ، و ولاؤها و ولاء ما فى بطنها له ، و هو ضامن لقيمة ما فى بطنها يوم تلد .

باب اليمين فى الولاء

و إذا ادعى رجل على رجل فقال « كنت عبدا لك فأعتقتنى فأنا مولاك » فأنكر المولى ذلك و قال « أنت عبدى على حالك » فانه يحلف ، فان حلف فهو عبد ، و إن نكل عن اليمين فهو حر ، و الولاء له .

و كذلك لو ادعى عتقا على مال فهو مثل ذلك ، غير أن المال

(١ - ١) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « فقال المولى ... » ساقط من الأصل .

(٢ - ٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « بعد القول فان هذا البيع » .

يلزمه . و كذلك لو ادعى مكاتبة فهو مثل ذلك . و إذا[1] نكل عن اليمين ثم أدى المكاتبة عتق ، و كان الولاء له .

و إن ادعى حر ولاء على رجل من العرب فقال « أنت مولاى كنت عبدا لك فأعتقتنى » فقال[2] العربى « ما كنت عبدا لى و لا أعتقتك » فقال : احلف ! فانه لا يحلف - فى قياس قول أبى حنيفة ، لأن الولاء بمنزلة النسب ؛ و كان أبو حنيفة يقول : لا يحلف على نسب . و قال أبو يوسف و محمد : يحلف فى ذلك كله .

و إذا ادعى العربى أنه هو الذى أعتقه و جحد المولى الولاء فأراد العربى أن يستحلف المولى : فهو مثل ذلك ، و لا يمين عليه فى قياس قول أبى حنيفة .

و إذا ادعى رجل من الموالى على رجل من العرب أنه أسلم على يديه و والاه و جحد[3] العربى فهو مثل ذلك[4] ، فان أراد[5] أن يستحلفه : لم يكن له ذلك . و كذلك لو ادعى المولى و جحد العربى فهو مثل ذلك ، و لا يمين فى ذلك . و المرأة و الرجل فى ذلك سواء .

و كذلك لو ادعى على ورثة ميت قد مات و ترك ابنة و ترك مالا

(١) قوله « و إذا » كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و إن » .
(٢) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « و قال » .
(٣) كذا فى هـ ، م ؛ و فى د « جحده » .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و قوله « فهو مثل ذلك » ساقط من الأصل .
(٥) كذا فى د ؛ و فى هـ ، م « فأراد » .

فقال

فقال العربى « أنا مولى أبيك[١] الذى أعتقه[٢] و لى نصف ميراثه معك » فأراد يمينها: فليس عليها يمين فى الولاء و لا فى العتق، و لكنها تحلف ما تعلم له فى ميراث أبيها[٣] حق و لا ميراث[٤]، فان حلفت برئت من ذلك، و إن نكلت عن اليمين لزمها ذلك فى نصيبها و كان له نصف نصيبها، فان لم يعلم له وارثا[٥] غيرها كان المال بينهما نصفين .

و إذا ادعى رجل من الموالى على رجل من العرب أنه [٦]مولاه الذى[٦] أعتقه و العربى غائب ثم بدا للولى[٧] و ادعى ذلك على رجل آخر و أراد استحلافه: فانه لا يستحلف له - فى قياس قول أبى حنيفة، من قبل وجهين: أنه[٨] فى الولاء، و أنه قد ادعى ذلك على غيره. و إذا أقر العربى الآخر بذلك و قال « أنت مولاى » فانه لا يكون مولاه - فى قياس قول أبى حنيفة من قبل أنه أقر بذلك للغائب فقال « أنت مولاى » أليس هو أولاهما؟ و قال أبو يوسف و محمد: إن قدم الغائب فأنكر الولاء فهو للآخر، فان ادعى الولاء فهو أحق به[٩] .

(١) كذا فى د، و فى الأصل « ابنك » تصحيف، و هو فى م غير منقوط .
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « أعتقه » .
(٣) فى ه، م « ابنها » و هو فى د غير منقوط و الصواب « أبيها » .
(٤) كذا، و الصواب « حقا و لا ميراثا » .
(٥) كذا فى الأصول، و الصواب « وارث » .
(٦-٦) كذا فى د « مولاه الذى » و فى ه، م « مولى الذى » .
(٧) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « بدا لى للولى » تحريف .
(٨) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « له » مكان « أنه » .
(٩) كذا فى د؛ و فى ه، م « فان ادعى الولاء فهو للآخر و إن ادعى الولاء فهو أحق به » و هذا تحريف .

وإذا ادعى رجل من العرب على رجل مسلم من أهل الأرض أنه والاه وجحد المسلم فأراد استحلافه وليس[1] له ذلك - فى قياس قول أبي حنيفة . فان أقر المسلم بعد ذلك أنه قد كان والاه[2] فهو مولاه ، ولا يكون جحوده ذلك نقضا للولاء ولا رجوعا عنه . وكذلك لو كان المولى هو الذى ادعى وجحد العربي ثم أقر ، وكذلك المرأة فى هذا .

ولو أن رجلا مولى قتل رجلا خطأ فجاء ورثة المقتول فادعوا على قتيله[3] أنهم مواليه وادعوا على رجل منهم أنه أعتقه قبل القتل فجحد ذلك فأرادوا استحلافه: فليس لهم ذلك ، ولا ضمان على المولى ولا على العاقلة . وإن أقر المعتق بذلك لم يصدق على العاقلة إذا جحدوا ، وكانت الدية على القاتل فى ماله .

وإذا قتل رجل رجلا خطأ فجاء رجل[4] فادعاه أنه ولى المقتول وأنه أعتقه قبل القتل وأنه لا وارث له غيره وأراد استحلاف القاتل على ذلك والقاتل مقر بالقتل وهو ينكر أن يكون هذا مولاه ووارثه: فانه لا يستحلف على الولاء ، ولكنه يستحلفه ما يعلم لهذا فى دية فلان التى عليك حقا . فان حلف برئ من ذلك ، وإن نكل عن اليمين لزمه ذلك .

---

(١) كذا فى الأصول ، ولعل الصواب « فليس له » .
(٢) كذا فى ه ، م ؛ وفى د « قد والاه » .
(٣) كذا فى ه ، م ؛ وسقط لفظ « قتيله » من د .
(٤) كذا فى ه ، م ؛ وسقط قوله « فجاء رجل » من د .

باب اللعان فى الولاء

و إذا لاعن الرجل بولد فقضى القاضى باللعان و ألزم[1] الولد أمه وكبر الولد، فان كان من العرب فعقله على عاقلة أمه، و إن[2] كان من الموالى فعقله على موالى أمه، و ولاؤه لهم، و هم يرثون إن لم يكن له وارث. فان أعتق ابن الملاعنة عبدا أو أمة: فان عقل هذا العبد أو الأمة[3] إن جنى جناية على عاقلة الأم، و إن مات العبد و لا وارث له ورثه[4] أقرب الناس من الأم إذا كان الذى أعتقه قد مات و أمه قد ماتت، و إن كان للأم ابن ثم مات المولى و لا وارث له غير ابن الأم و هو أخو المعتق لأمه: فانه يرثه المولى، كأنه أخو المعتق لأبيه و أمه. و إن كان له أخ و أخت كان ميراث المولى للأخ دون الأخت، لا يرث النساء من ذلك شيئا. و إن لم يكن له وارث غير أمه الملاعنة: لم يكن لها من الميراث شيء، و كان الميراث[5] لأقرب الناس منها من الذكور، لأنها امرأة، و لا ترث من الولاء إلا ما أعتقت. فان كان لها[6] مولى هو الذى أعتقها فانه يرثه.

---

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «ازم».

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «فان».

(٣) كذا فى ه، م؛ و فى د «و الأمة».

(٤) كذا فى المختصر، وسقط لفظ «ورثه» من الأصول.

(٥) كذا فى المختصر، و سقط قوله «وكان الميراث» من الأصول.

(٦) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «له» مكان «لها».

و لو أن أب الملاعن ادعى الولد بعد اللعان و هو[1] حى فيثبت[2] نسبه منه: رجع ولاء المولى إلى عاقلة الأب ، فان كان عاقلة الأم[3] عقلوا عنه رجعوا بذلك على عاقلة الأب ، و إن كان للابن مولى أسلم على يديه و والاه رجع ولاؤه إلى عاقلة الأب . و إن كان عاقلة الأم قد عقلوا عنه[4] رجعوا بذلك على عاقلة الأب[5] ، و يتحول إلى عاقلة الأب إذا كان الابن حيا يوم يدعيه الأب ، و يضرب الأب مع ذلك الحد . فان لم يكن الابن حيا لم يجز دعوة الأب ، و لا يجر شيئا[6] من هذا الولاء . فان كان الولد ابن حى[7] فان الولاء يرجع إلى موالى الأب فى ذلك كله ، لأن هاهنا ولدا[8] يثبت نسبه . و لو كان الولد الذى لاعن به ابنة فادعاها و هى حية ثبت[9] نسبها منه و رجع ولاء مواليها إليه[10] . و إن كان قوم أمها قد عقلوا عنها رجعوا بذلك على عاقلة الأب . فان كانت

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و هى » .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « نثبت » .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فان كان على عاقلة الأم » .
(٤) و فى الأصلين « اخته » و الصواب « عنه » .
(٥) من قوله « و إن كان للابن مولى » س ٣ ساقط من الأصل .
(٦) و فى الأصول « شىء » و الصواب « شيئا » .
(٧) كذا فى الأصول ، و الصواب « ابنا حيا » .
(٨) و فى الأصول « والد » و الصواب « ولدا » .
(٩) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « يثبت » .
(١٠) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « إليها » .

قد

قد ماتت و تركت ابنا فهو مثل ذلك أيضا، لأن هاهنا ولدا منها يكون الملاعن جده - فى قول يعقوب و محمد، و أما فى قول أبى حنيفة فلا يثبت النسب، و هو بمنزلة ابن الملاعنة إذا مات و لا ولد له.

و إذا أعتق ولد الملاعنة عبدا ثم مات ثم ادعاه الأب[1] الذى لاعن به: فانه لا يصدق، و لا يكون ابنه، و لا يتحول ولاء العبد إلى موالى الأب، لأنه ليس هاهنا ولد[2] يثبت نسبه من الأب. و إذا لاعن بولدين يوما و ألزم الولدان[3] الأم، فأعتق أحدهما عبدا ثم مات ثم ادعى الأب الولدين جميعا و أحدهما حى[4]: فان نسبهما جميعا ثابت منه، لأن أحدهما حى[5]، و يتحول ولاء العبد إلى عاقلة الأب. و إن كان موالى الأم عقلوا عنه رجعوا بذلك على عاقلة الأب.

و لو كانت أمهم مولاة عتاقة و أبوهم رجل أسلم من أهل الأرض فلاعنها ثم ادعاهم بعد اللعان فان هذا فى قول أبى حنيفة و محمد: لا يتحول ولاؤهم إلى موالى الأب، لأن الأم مولاة عتاقة، و ما أعتق الولد من

(١) كذا فى ه، م؛ و فى د «ادعاه العبد الاب» تحريف.
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «ليس له هاهنا ولد».
(٣) كذا فى الأصل، و لعل الصواب «الولدين».
(٤) كان فى الأصول «عبدحى».
(٥) و كان فى الأصول «حر» و الصواب «حى». و فى المختصر و شرحه للسرخسى (و إذا لاعن بولدى توأم ثم أعتق أحدهما عبدا ومات فادعى الأب الحى منهما ثبت نسبهما) لأنهما خلقا من ماء واحد فبقاء أحدهما يكون محتاجا إلى النسبة كبقائهما (و إذا ثبت نسبهما جر الأب ولاء معتق الميت منهما إلى نفسه) كما لو كان ثابت النسب منه حين أعتقه، و الله تعالى أعلم - اهـ ج ٨ ص ١٢٤.

عبد أو أمة فانهم موالى موالى الأم ، و هم يعقلون عنه ، و يرثونهم إذا لم يكن لهم وارث غيرهم . و إن كان الأب حيا كان هو وارث المولى إذا لم يكن لهم وارث غيرهم و إن كان ابنه الذى أعتقهم قد مات قبل ذلك ، لأنه[١] أقرب إلى الابن من عصبة الأم ، و يعقل عنه قوم الأم - فى قول أبى حنيفة[٢] و محمد ، و أما فى قول أبى يوسف : فهم موال لموالى الأب إن كان والى أحدا .

كتاب القوم من العرب على[٣] قوم من الدهاقين

يواليهم عن أنفسهم و عن غيرهم ، و يوالى العرب الدهاقين لأنفسهم و لغيرهم بوكالة منهم :

" هذا كتاب لفلان و فلان ، من فلان و فلان و فلان من الدهاقين ، أنا و فلان وكلوا أن نوالى قوما من العرب و نعاقدهم و نعاهدهم[٤] على الولاء لأنفسهم و لنا ، و إن فلانا و فلانا وكلوكم بأن توالوا لأنفسكم و لهم ، من أراد الموالاة من أهل الإسلام ممن لا عشيرة له و لا ولاء فصدقناكم بهذه[٥] الوكالة ، و صدقتمونا بما ذكرنا من وكالة فلان

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « لأنهم » .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « الا فى قول أبى حنيفة » تحريف .
(٣) كذا فى الأصول ، و الظاهر « إلى » .
(٤) قوله « نوالى » و « نعاقدهم » و « نعاهدهم » كذا فى م ، د بنون التكلم ؛ و فى الأصل بياء الغياب ، إلا أن قوله « و نعاهدهم » سقط من د .
(٥) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « هذه » .

و فلان و فلان، و إنا واليناكم و عاقدناكم و عاهدناكم، و جعلتم لنا عهد الله و ميثاقه بالوفاء بذلك، فنحن و فلان و فلان مواليكم و موالى فلان و فلان[1] يجرى لكم علينا ما يجرى للولى على مولاه[2] من النصرة و الحياطة و المعونة و العقل و العرض فى الديوان و العداد و الحرم[3] الذى يجرى بينهم و بين مواليهم، و يجرى لكم علينا ما يجرى للموالى على مواليهم مما سمينا فى كتابنا هذا من المواريث، و جعل كل فريق منا لأصحابه الوفاء بذلك، و شهد فلان و فلان و فلان[4]، و كتبوا شهادتهم جميعا و ختموا فى شهر كذا من سنة كذا".

آخر كتاب الولاء

كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحى الأصفهانى فى شهر الله المحرم
سنة تسع و ثلاثين و ستمائة، و الحمد لله رب العالمين و صلاته
على سيدنا محمد النبي و آله و صحبه و سلم تسليما
كثيرا أجمعين[5].

(١) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «و فلان» من الأصل.

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «موالاة» تصحيف.

(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «و الخوم».

(٤) كذا فى ﻫ، م؛ و سقط لفظ «و فلان» الثالث من د.

(٥) من قوله «كتبه - الخ» فى آخر نسخة مراد ملا، و فى آخر د «الحمد لله رب العالمين، و صلى الله على سيدنا محمد و آله و صحبه و سلم تسليما كثيرا».

الحمد لله الواحد العدل

كتاب الجنايات

باب جناية المدبر

محمد بن الحسن قال حدثنا ابن أبي ذئب عن موسى بن محمد بن إبراهيم التيمي عن أبيه عن السلولي عن معاذ بن جبل أن أبا عبيدة بن الجراح جعل جناية المدبر على سيده[1].

محمد عن ابن أبي ذئب عن بشير معلم الكتاب أن عمر بن عبد العزيز جعل جناية المدبر على سيده[2].

قال : و بلغنا عن إبراهيم و عامر أنهما قالا : جناية المدبر على مولاه[3].

(١) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د «صاحبه» مكان «سيده» . وفي ج ٤ ص ٣٨٩ من نصب الراية : قوله روى أن أبا عبيدة قضى بجناية المدبر على مولاه ، قلت : رواه ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا وكيع عن ابن أبي ذئب عن ابن محمد بن إبراهيم التيمي عن أبيه عن السلولي عن معاذ بن جبل عن أبي عبيدة بن الجراح قال : جناية المدبر على مولاه - انتهى ؛ و أخرج نحوه عن النخعي و الشعبي وعمر بن عبد العزيز و الحسن رضي الله عنهم .

(٢) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « محمد عن أبي ذئب » الأثر ساقط من الأصل .

(٣) أخرجه مؤلف الكتاب في كتاب الآثار باب جناية المكاتب و المدبر و أم الولد : أخبرنا أبوحنيفة عن حماد عن إبراهيم أن جناية المكاتب والمدبر =

قلت

قلت: أرأيت المدبر إذا جنى جناية فقتل رجلا خطأ ما القول فى ذلك؟ قال: يكون على المولى قيمة العبد، إلا أن تكون قيمته أكثر من عشرة آلاف، فان كان أكثر من عشرة آلاف ضمن المولى عشرة آلاف إلا عشرة دراهم. قلت: لِمَ لا يضمن جميع قيمته؟ قال: لأن المولى يضمن الأقل من الجناية و القيمة، يعنى إن كانت القيمة يوم جنى أقل من الجناية قضى بالقيمة، و إن كانت الجناية أقل من القيمة قضى بالجناية. قلت: فلِمَ ضمنته عشرة آلاف إلا عشرة دراهم؟ قال: لأن المدبر لو قتل لم يضمن قاتله إلا ذلك إذا كانت قيمته [1]أكثر من عشرة آلاف درهم. فكذلك إذا قتل هو لم يضمن مولاه[1] أكثر من ذلك. قلت: و إنما يضمن المولى ما كان يضمن قاتله؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت هذا الذى ضمنت المولى فى ماله أم على عاقلته؟ قال: بل فى ماله. قلت: لم؟ قال: لأنه عبد فلا تضمن العاقلة جناية العبد. قلت: فلِمَ لا يكون جناية المدبر فى عنقه؟ قال: لأن العبد لا يلزمه جنايته[2]

= وأم الولد على المولى، قال محمد: وبه نأخذ، إلا أنا نرى جناية المكاتب عليه فى قيمته يكون عليه أقل من أرش الجناية ومن قيمته. و أما المدبر وأم الولد فعلى المولى الأقل من أرش جنايتهما و من قيمتهما، و هو قول أبى حنيفة. محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى أم الولد و المعتقة عن دبر تجنيان قال: يضمن سيدهما جنايتهما. لأن العتاقة قد جرت فيهما فلا يستطيع أن يدفعهما، و لا تعقلهما العاقلة لأنهما مملوكتان؛ قال محمد: و بهذا نأخذ، و هو قول أبى حنيفة ـ اه ص ١٠٢.

(١ـ١) كذا فى م، د؛ ومن قوله «أكثر من عشرة آلاف» ساقط من الأصل.

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «جناية».

فى عنقه إذا دبره مولاه بعد الجناية أو أعتقه و هو لا يعلم بالجناية، فكذلك إذا جنى و هو مدبر، لأن المولى حال بينه و بين الدفع .

قلت : وكذلك المدبر لو جنى جناية خطأ دون النفس فقطع يدا أو نحو ذلك أو جراحة ؟ قال : نعم . قلت : و إنما يضمن السيد الأقل من الجناية و القيمة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت مدبرا جنى جناية فقتل رجلا خطأ و قيمته ألف ثم زادت قيمته حتى صارت ألفين ثم جاء ولى المجنى عليه فخاصم[1] ما القول فى ذلك ؟ قال : يضمن السيد قيمته يوم جنى . قلت : وكذلك إن كانت قيمته نقصت بعد الجناية ؟ قال : نعم . قلت[2] : و لا يُلتفت إلى الزيادة فى قيمته و النقصان، و يقضى بالقيمة يوم جنى ، و ينظر : فان كانت[3] القيمة يوم جنى أقل من الجناية قضيتَ بها ، و إن كانت الجناية أقل قضيتَ بالجناية ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت المدبر[4] إذا جنى جناية خطأ ثم مات المدبر ؟ قال : الجناية على السيد كما ذكرت لك، و لا ألتفت إلى موت المدبر و لا حياته. قلت : و لِمَ ذلك ؟ قال : لأن ذلك ليس فى عنقه ، و إنما هو دين على المولى . قلت : أرأيت إن اختلف المولى و صاحب[5] الجناية فى العبد

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « يخاصم » .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « قلت » من الأصل .
(٣) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « كان » .
(٤) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « قات المدبر » .
(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « نصاحب » تصحيف .

فقال المولى «كانت قيمته مائة درهم» و قال صاحب الجناية «كانت قيمته ألفا»؟ قال: القول قوله، إلا أن يدعى المولى الأقل من قيمته يوم يظهر أمرهما فى الجناية.

و قال أبو حنيفة و يعقوب و محمد: إذا قتل[1] العبد خطأ و قيمته عشرة آلاف أو أكثر ففيه خمسة آلاف إلا عشرة ما يقطع فيه السارق، و ينقص ذلك من دية الرجل و المرأة و يقضى بهما جميعا. و بطل من كل قيمته عشرة دراهم فى النفس. و قال يعقوب: لو قطعت يد العبد فصالح على عشرة آلاف درهم فانى أرد من الصلح أحد عشر درهما. و قال فى الأمة: إذا قطعت يدها خطأ فصالح المولى على خمسة آلاف جاز من ذلك خمسة آلاف إلا أحد عشر درهما.

و قال محمد فى العبد: أعطى مولاه بالجناية فى يد العبد خمسة آلاف إلا خمسة دراهم، و أعطيه[2] فى الألفين و خمسمائة إلا خمسة دراهم، لا أجعل دية العبد أكثر من دية الحر يد الحر[3] و الأمة كذلك، إلا أنى أنقص درهما فى الألف[4] من دية العبد، و أنقص درهما فى الألف من أرش دية الأمة.

---

(١) كذا فى م، و فى الأصل «اذا اقتل» خطأ.

(٢) كذا فى الأصول، و الصواب «و ما أعطيه» سقط حرف «ما» منها.

(٣) كذا فى الأصول، و الظاهر أن لفظ «يد الحر» تصحيف «دية الحر» فيكون مكررا.

(٤) كذا فى ه، م؛ و سقط لفظ «فى الألف» من د.

قلت: أرأيت إن اختلفا المولى و صاحب الجناية فى العبد فقال المولى «كانت قيمته مائة درهم»، و قال صاحب الجناية «كانت قيمته ألفا»؟ قال: القول قول المولى، و البينة على صاحب الجناية. قلت: و لم؟ قال: لأن الجناية على السيد، و صاحب الجناية هو المدعى، فالقول قول المولى.

قلت: و كذلك إن كان المدبر جنى و قد كان أقر صاحب الجناية أنه جنى عليه منذ سنة و ادعى أن قيمته يوم جنى كانت ألفين و قيمته اليوم ألف؟ قال: نعم، و لا يصدق صاحب الجناية، و القول قول المولى إذا كان الأمر[1] على ما ذكرت.

قلت: أرأيت إن قال صاحب الجناية «لم تزل[2] قيمته ألفا حتى الساعة»، و قال السيد «كانت قيمته يوم جنى أقل»، و لا يعلم متى كانت الجناية؟ قال: لا يصدق[3] السيد، و يلزمه القيمة على ما قال اليوم. قلت: و لم؟ قال: لأن القيمة قد لزمت المولى فلا يصدق[4] إلا أن يقيم البينة. قلت: فان أقام البينة أخذت ببينته[5]؟ قال: نعم. و فيها قول آخر قول محمد: أن المجنى عليه إذا أقر أن الجناية كانت قبل اليوم فى وقت لا يدرى كم كانت قيمته يومئذ فالقول قول السيد، لأن الجناية

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «الأم» تحريف.

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «لم ترك» شر تصحيف.

(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «لا يصدقه».

(٤) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «و لا يصدق».

(٥) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «بينة».

إيما

إنما تلحق السيد فيها قيمة المدبر يوم جنى، و ليس يلزمه قيمته يوم يختصمون فالقول قول المولى فى قيمته فى اليوم الذى كانت فيه[1] الجناية، لأن المدبر قد تزيد قيمته و قد تنقص - و هذا قول أبى يوسف الآخر، رجع إليه و ترك قوله الأول.

قلت: أرأيت مدبرا جنى جناية فقتل رجلا خطأ فأدى مولاه قيمته بقضاء قاض[2] ثم جنى جناية أخرى بعد ذلك و هى مثل الجناية الأولى ما القول فى ذلك؟ قال: ليس على المولى شىء، و يتبع صاحب الجناية الآخرة الأول الذى أخذ القيمة فيشركه فيها[3] فيما أخذ منها فتكون بينهما نصفان[4]. قلت: و لم لا يكون على المولى شىء؟ قال: لأنه لا يلزمه بعد القيمة الأولى شىء إذا أداها، لأن دفعه القيمة بمنزلة دفعه العبد لو كان يقدر على دفعه.

قلت: أرأيت إن لم يقدر على الذى أخذ القيمة منه[5] أيكون على المولى شىء؟ قال: لا. قلت: فمتى قدر على الذى أخذ القيمة شركه فيما أخذ منه؟ قال: نعم.

قلت: فان مات و ترك مالا أيكون نصف القيمة دينا عليه فى ماله؟ قال: نعم.

---

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «قيمة» مكان «فيه» - تصحيف.
(٢) كذا فى ه، م؛ و فى د «القاضى».
(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «يشركها قيمتها» تصحيف.
(٤) كذا فى الأصول، و لعل الصواب «نصفين».
(٥) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «منه» من ه.

قلت: أرأيت إن جنى المدبر بعد ذلك جناية أخرى أيكون على السيد شيء؟ قال: لا، ولكن يتبع الذين أخذا القيمة[1] فيشركهما في ما في[2] أيديهما فتكون القيمة بينهم على قدر الجنايات. قلت: وكذلك ما جنى المدبر بعد ذلك فانما يتبع الذين أخذوا القيمة وإن كثر ذلك؟ قال: نعم. قلت: وإنما تقسم القيمة بينهم على قدر الجناية فيعطى كل إنسان بحصته؟ قال: نعم[3]. قلت: فان جنى على إنسان وأخذ جنايتين أو جنايات وجنى على آخر أيضرب صاحب الجنايات في القيمة بجميع الجنايات؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كانت قيمة المدبر عشرة آلاف أو أكثر فغرم المولى عشرة آلاف إلا عشرة دراهم بكم يضرب ولى القتيل وصاحب الجراحة فيها؟ قال: يضرب صاحب الدية بجميع الدية، ويضرب صاحب الجراحة بالجراحة. قلت: وكذلك لو كانت لواحد جراحات أو ديات ضرب بجميعها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت مدبرا قتل رجلا خطأ وقيمته ألف درهم فزادت قيمته حتى صارت ألفين ثم قتل آخر بعد ذلك خطأ ما القول في ذلك؟ قال: يغرم المولى ألفين، فيكون ألفا منها لولى القتيل الآخر خاصة، وتكون الألف الأخرى يضرب فيها الأول بعشرة آلاف، ويضرب

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «أخذوا القيمة» وليس بصواب.

(٢) وسقط لفظ «في» من الأصول ولابد منه.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط قوله «قال نعم» من الأصل.

فيها الآخر بتسعة آلاف . قلت : ولِمَ صار[1] هذا هكذا؟ قال : لأنه جنى على الأول وقيمته ألف وجنى على الآخر وقيمته ألفان فالفضل للآخر وصارت القيمة الأولى بينهما على ما ذكرت لك .

قلت : أرأيت إن نقصت قيمته حتى صارت خمسمائة ثم جنى الثاني ما القول فى ذلك ؟ قال : يضمن المولى ألفا فيكون خمسمائة منها[2] للأول ويكون الخمسمائة الباقية[3] بينهما يضرب فيها الأول بعشرة آلاف إلا خمسمائة ويضرب فيها الآخر بعشرة آلاف كلها . قلت : ويكون فضل القيمة إذا زادت للآخر وإذا نقصت كان الفضل للأول وقسمت ما بقى على ما ذكرت لك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إذا زادت القيمة أو نقصت ثم جنى أخرى كان الأمر على هذا النحو ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت مدبرا قتل رجلا خطأ فأدى مولاه قيمته وهى ألف درهم ثم زادت قيمته ألفا ثم قتل آخر ما القول فى ذلك ؟ قال : يغرم المولى ألفا للآخر ويتبع الآخر الأول فيكون ما فى يديه بينهما[4] على ما ذكرت لك فى الباب الأول . قلت : أرأيت إن كانت[5] قيمته نقصت ثم قتل الثاني ؟ قال : لا شيء على المولى فى هذا الوجه ، ويتبع الآخر الأول فينظر إلى فضل القيمة يوم جنى على الأول والقيمة اليوم فيكون ذلك للأول خاصة ، ولهما ما بقى بينهما[6] يضرب فيها الآخر

(1) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « صار » من الأصل .

(2) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « بينهما » تصحيف .

(3) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « الباقية » من الأصل .

(4) كذا فى هـ ، م ؛ وسقط لفظ « بينهما » من د .

(5) كذا فى الأصل ؛ وفى م . د « كان » .

(6) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « بينهما » من هـ .

بعشرة آلاف ، و الأول بعشرة آلاف إلا فضل ما أخذ من القيمة . قلت : وكذلك إن قتل آخر فهو على هذا النحو ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت مدبرا قتل رجلا خطأ و قيمته ألف فأعطى المولى ألفا بغير أمر القاضى ثم قتل المدبر آخر بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال : يغرم السيد خمسمائة ، و يرجع السيد بذلك على الأول . قلت : و لم ؟ قال : لأن السيد قد دفع القيمة بغير أمر قاض و قد كان وجب فيها لهذا حق . قلت : فهل للآخر أن يتبع الأول و يدع السيد ؟ قال : نعم ، يتبع أيهما شاء . قلت : أرأيت إذا فعلوا ذلك بغير قضاء قاض ثم قتل آخر[1] بعد ذلك اليوم[2] ؟ قال : يغرم السيد ثلث قيمته لهذا الآخر ، و يرجع بها على الأولين . قلت : و كذلك إن جنى على آخر ضمن حصته من القيمة ثم يرجع بها عليهم ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن دفع السيد القيمة إلى الأول بغير أمر القاضى ثم جاء الثانى فغرم نصف القيمة بأمر القاضى ثم قتل آخر بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال : تكون القيمة بينهم أثلاثا ، و يتبع الآخر الأولين بثلث القيمة ، كل واحد بنصف ذلك ، و هو بالخيار فى ذلك الذى يتبع به الأول من ذلك : إن شاء أخذ منه ، و إن شاء أخذ من المولى ؛ فان أخذ من المولى رجع به المولى على الأول . قلت : و لم ؟ قال : لأنه كان دفع ذلك إلى الأول بغير أمر القاضى . قلت : و كذلك إن جنى بعد ذلك كان على

(١) كذا فى م ، و سقط لفظ « آخر » من الأصل .

(٢) كذا فى الأصل ، و لم يذكر لفظ « اليوم » فى م .

هذا

هذا النحو ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن قتل رابعا يضمن المولى ثلث ربع القيمة و يرجع بذلك على الأول ؟ قال : نعم . قلت : و لا يضمن حصة الآخرين ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن القاضى قد قضى بذلك عليه ، و أما الأول فانه يضمن حصته مما يصيب الآخر ، لأنه كان دفع إليه بغير أمر القاضى . و كل شيء جنى بعد ذلك فهو على هذا النحو .

قلت : أ رأيت مدبرا قتل رجلا خطأ و قيمته ألف فأعتق السيد العبد و هو يعلم بالجناية هل يضمن الدية ؟ قال : لا ، و العتق و غيره فى هذا سواء ، و الأمر كما ذكرت لك .

قلت : أ رأيت مدبرا قتل رجلا خطأ و فقأ عين آخر فضمن المولى القيمة كيف القيمة بينهما ؟ قال : على ثلاثة أسهم : الثلثان من ذلك لصاحب النفس ، و الثلث لصاحب العين - و هذا قول أبى حنيفة فى الدفع بغير قضاء قاض أنه يخير صاحب الجناية فان شاء ضمن المولى ، و إن شاء ضمن القابض . و قال أبو يوسف : إذا دفع المولى القيمة بأمر القاضى أو بغير أمره فهو سواء ، و لا ضمان عليه فى شيء من ذلك ، لأنه إنما دفع حقا لازما قد وجب يوم دفعه و لم يجب للثانى يومئذ فيه حق[1] ، و كذلك قول محمد ابن الحسن .

باب ما يحدث المدبر فى الطريق

قلت : أ رأيت مدبرا حفر بئرا فى الطريق فوقع فى البئر رجل

(١) كذا فى م ، و سقط قوله « فيه حق » من الأصل .

فمات ما القول فى ذلك؟ قال: يضمن مولاه قيمته. قلت: و لم؟ قال: لأن هذا بمنزلة ما جنى بيده. قلت: و الأمر فى هذا مثل ما ذكرت فى القتل إذا قتل خطأ؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا أدى المولى قيمته ثم وقع فيها آخر بعد ذلك ما القول فيه؟ قال: تكون القيمة التى أخذ الأول بينه و بين الآخر نصفين و إن شاء دفع لغيره، لأنه قد هلكت القيمة التى أخذ، و إن شاء دفع بما فى يده أو من غيره، و النصف الذى وهب للولى كأنه وهب له فمن مال ليس من القيمة. قلت: و لم؟ قال: لأن المولى لا يغرم أكثر من قيمته.

قلت: فان وقع فيها آخر بعد ذلك؟ قال: يشرك الأولين فى القيمة فتكون بينهم أثلاثا. قلت: و كل من وقع فيها بعد ذلك اشتركوا فى تلك القيمة؟ قال: نعم. قلت: و الأمر مثل ما ذكرت لى فى باب القتل فى جميع ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا وقع فى البئر رجل و مات فدفع المولى القيمة إلى وليه بقضاء قاض فوهب ولى الميت نصف قيمة العبد للولى ثم وقع فيها آخر فمات؟ قال: يدفع النصف الذى فى يديه إلى شريكه كله. قلت: و لم؟ قال: لأنه إنما وجب له نصف القيمة، و كان هذان شريكين جميعا فوهب له أحدهما نصيبه؛ ألا ترى أن الجنايتين جميعا فى عنقه و القيمة بينهما.

قلت: أرأيت[1] إن وقع فيها ثالث و قد غرم الواهب نصف القيمة

---

(١) كذا فى م، و سقط لفظ «أرأيت» من الأصل.

للثانى بأمر القاضى؟ قال: على الواهب للمولى سدس القيمة، و يتبع الذى أخذ نصف القيمة فيأخذ منه ثلث ما فى يده. قلت: و لم؟ قال: لأن القيمة بينهم أثلاثا، و قد وهب له الأول نصيبه، و قد أدى المولى إلى الثانى نصيبه، و فضل نصيب الآخر. قلت: و كذلك إن وقع فيها رابع بعد ذلك كان[1] على هذا النحو؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت مدبرا حفر بئرا فى الطريق وقع[2] فيها رجل فمات ثم كاتب المولى المدبر ثم جاء ولى الميت و أخذ من المولى قيمته بأمر القاضى ثم وقع فيها آخر بعد ذلك ما القول فيه؟ قال: يتبع الأول فى القيمة فتكون القيمة بينهما نصفين. قلت: و لم؟ و إنما وقع الثانى و هو مكاتب! قال: لأن الجناية إنما وقعت يوم احتفر البئر. قلت: و كذلك كل من وقع فيها بعد ذلك اشتركوا فى القيمة؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إذا أدى فعتق أو أعتقه المولى أهو بهذه المنزلة؟ قال: نعم. قلت: و إن وقع فيها إنسان بعد ذلك أ يكون على عاقلة المولى؟ قال: لا، و لكن يكون فى القيمة التى أخذها الأول.

قلت: أ رأيت مدبرا احتفر بئرا ثم أعتقه مولاه فوقع فى البئر رجل فمات؟ قال: يضمن المولى القيمة. قلت: وكذلك إن مات المدبر و وقع فيها رجل فمات كانت القيمة على المولى؟ قال: نعم. قلت: و موت العبد و حياته و عتقه فى هذا كله سواء؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال:

(١) كذا فى م، و سقط لفظ «كان» من الأصل.

(٢) كذا فى ه، م؛ و لعل الصواب «فوقع».

لأن الجناية وقعت يوم احتفر البئر .

قلت : أرأيت مدبرا احتفر بئرا و قيمته ألف درهم ثم وقع فيها رجل و قيمته ألفان ما القول فى ذلك ؟ قال : على المولى قيمته ألف درهم يوم احتفر[1] . قلت : و لم؟ و قد قلت : إذا قتل فعليه قيمته يوم قتل ! قال : إنما تقع الجناية يوم حفر البئر ، ذلك كأنه قتل[2] يوم حفر ؛ ألا ترى أن كل من وقع فيها أشركه فى القيمة ، و إن وقع بعد العتق و الموت و قبل ذلك فهو سواء ، و لو كانت الجناية لا تقع يوم حفر البئر لكان إذا وقع فيها إنسان بعد الموت لم يكن عليه شيء ، و ليس هذا بشيء ، و إنما تقع الجناية يوم يحفر .

قلت : أرأيت مدبرا حفر بئرا ثم أعتقه مولاه ثم وقع مولاه فى البئر؟ قال: دمه هدر . قلت : و لم؟ قال : لأن عبده حفرها ؛ ألا ترى أن كل من وقع فيها كان ذلك على المولى . قلت: و كذلك لو وقع عبد لمولاه أو مكاتب و المولى وارثه أو ابنه و الأب وارثه أو غير هؤلاء ممن لا يرثه إلا المولى؟ قال : نعم ، إلا المكاتب ، فان على المولى قيمته إن كانت قيمته أقل من قيمة المدبر ، يؤدى مكاتبته من ذلك ، و ما بقى فهو ميراث .

قلت : أرأيت إن كان للمكاتب[3] ولد أحرار ما القول فى ذلك

(١) كذا فى الأصل ، و فى م « احتفرت » .

(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « قتل » مكان « قبل » .

(٣) كذا فى ه ، م ؛ و فى نسخة بهامش م « للمدبر » .

و قد

و قد حفر المدبر البئر [1]بعد ما كاتب المولى المكاتب ؟ قال : ينظر إلى الأقل من قيمة المكاتب و من قيمة العبد المدبر يوم حفر البئر[1] فيكون على المولى الأقل من ذلك . قلت : أرأيت إن كانت قيمة المكاتب يوم حفر العبد البئر أقل من قيمة العبد يوم حفر أيكون على المولى الأقل ؟ قال : ينظر إلى قيمة المكاتب يوم وقع و إلى قيمة العبد يوم حفر ، فان كانت قيمة العبد أقل كان ذلك على المولى . قلت : وكذلك لو وقع فيها عبد غيره أو مكاتب غيره أو عبد قد أعتق بعضه[2] و هو يسعى فى نصف قيمته فهو سواء ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كان المدبر قد حفر البئر قبل أن يكاتب السيد العبد ثم كاتبه بعد ذلك ثم وقع فى البئر فمات و له ورثة سوى المولى هل على المولى شيء ؟ قال : نعم ، هذا و الأول سواء ، و على المولى الأقل من قيمة المدبر ، و المكاتب يؤدى من ذلك بمكاتبته[3] ، و ما بقى فهو ميراث .

قلت : أرأيت إن وقع فيها ابن المولى أو غيره ممن يرثه المولى و غيره ؟ قال : يضمن المولى حصة[4] من يرث معه من قيمة العبد ، و يسقط حصته من ذلك . قلت : و لم ؟ قال : لأن على المولى قيمة العبد ،

(١ - ١) كذا فى م ، و من قوله « بعد ما كاتب . . . » ساقط من الأصل .
(٢) كذا فى الأصل ، و فى م « نصفه » .
(٣) كذا فى الأصلين ، و الظاهر أنه « مكاتبته » .
(٤) كذا فى م ، و فى الأصل « حصته » تصحيف .

فما كان له من ذلك فهو باطل ، و ما كان لغيره فهو عليه .

قلت : أرأيت مدبرا وضع حجرا فى الطريق فعطب به إنسان فمات ما القول فى ذلك ؟ قال : يضمن المولى قيمته . قلت : و كذلك لو صب ماء فعطب[1] به إنسان فمات ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو كان يسوق دابة فأصاب إنسانا أو كان يقودها أو كان راكبا ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو أشرع كنيفا أو ميزابا فأصاب إنسانا ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك ما وضع الحر من هذا النحو فضمنته فيه ضمنت مولى المدبر الأقل من الجناية و من القيمة إذا فعل ذلك المدبر ؟ قال : نعم . قلت : و كل هذا عندك بمنزلة ما جنى بيده ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت مدبرا حفر[2] بئرا فأعتقه مولاه ثم مات المولى بعد ذلك ثم وقع فى البئر إنسان فمات ما القول فى ذلك ؟ قال : تكون قيمة المدبر يوم حفر البئر دينا فى مال المولى . قلت : لم ؟ قال : لأن الجناية قد لزمت المولى قبل موته يوم حفر العبد البئر ، ألا ترى أنى إنما ضمنته قيمته يوم حفر البئر .

قلت : أرأيت إن لم يكن المولى ترك شيئا هل يضمن ورثته شيئا ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن ذلك إنما هو على المولى . قلت : أرأيت إن كان المولى ترك مالا و عليه دين يحيط بماله أيضرب فيه صاحب الجناية بقيمة العبد مع الغرماء ؟ قال : نعم .

---

(١) كذا فى الأصلين ، ولعل الصواب « فزلق » .

(٢) كذا فى م ، و وقع فى الأصل « و حفر » .

قلت: فان وقع فيها آخر بعد ذلك دخل فى القيمة فيضرب فيها بنصفها مع الغرماء و الأول؟ قال: نعم. قلت: وكذلك كل من وقع فيها بعد ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن لم يقدر على الغرماء و قدر على الأول الذى ضرب مع الغرماء بالقيمة؟ قال: يكون بما فى يديه بينهما جميعا، لأن حقهما فى القيمة واحد.

باب غصب المدبر

قلت: أرأيت مدبرا غصب من رجل دابة فقتلها ما القول فى ذلك؟ قال: تكون قيمة الدابة فى عنق[1] المدبر، يسعى فيها. قلت: و كذلك إن ماتت فى[2] يديه؟ قال: نعم. قلت: فهل على المولى من[3] ذلك شيء؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن ذلك دين فى عنق[1] العبد، و[4] لأن هذا ليس بجناية العبد، و لا يشبه هذا الجناية فى الناس. قلت: لم؟ و من أين اختلفا؟ قال: الجناية يدفع بها العبد إذا جنى، و أما ما كان من غير[5] الجناية فان ذلك دين عليه فى عنقه، يباع فيه أو يؤدى عنه مولاه، و لو اغتصب متاعا فأهلكه كان ذلك دينا فى عنقه؛ فكذلك

(١) فى الأصل «عتق» و فى م غير منقوط، و الصواب «عنق» بالنون.
(٢) كذا فى م، و سقط حرف «فى» من الأصل.
(٣) كذا فى م، و سقط حرف «من» من الأصل.
(٤) كذا فى م، و سقط الواو من الأصل.
(٥) كذا فى م، و فى الأصل «عين الجناية» تحريف.

المدبر تكون الجناية دينا على المولى، لأنه لايقدر على دفعه، و يكون ما سوى تلك الجناية دينا فى عنقه.

قلت: و[1] كذلك لو أن مدبرا اغتصب رجلا متاعا أو عرضا غير ذلك أو هدم دارا لرجل أو حرق له ثوبا أو فعل نحو هذا كان ذلك دينا فى عنقه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان الذى اغتصب من ذلك أكثر من قيمة رقبته ما القول فى ذلك؟ قال: يلزمه جميع قيمة ما أصاب بالغا ما بلغ و إن كان ذلك أكثر من قيمته أضعافا.

قلت: أرأيت إن اغتصب دابة لرجل[2] أو خرق[3] ثوبا لآخر كيف يكون ذلك فى رقبته؟ قال: يكون ذلك كله دينا فى عنقه، يسعى فيه، فما سعى فيه من شىء فهو بينهما على قدر قيمة الثوب و الدابة.

قلت: و كل ما أصاب فهو على هذا النحو؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن سعى لأحدهما دون الآخر و قد قضى القاضى لهما جميعا أيرجع الذى لم يأخذ على صاحبه بحصته من ذلك؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأن ما سعى فيه من شىء فهو لهما؛ ألا ترى لو أن عبدا محجورا عليه كان عليه دين لقوم فأخذ بعضهم من ماله شيئا شاركه الآخرون[4] فيه! فكذلك هذا.

---

(١) كذا فى م، وسقط الواو من الأصل.

(٢) كذا فى م، و فى الأصل « الرجل » و الصواب « لرجل ».

(٣) كذا فى م، و فى الأصل « حرق ».

(٤) كذا فى م، و فى الأصل « الآخر » تحريف.

قلت

قلت : أرأيت مدبرا اغتصب شيئا مما ذكرت لك ثم مات المدبر ولم يدع مالا أيكون على المولى شيء من ذلك ؟ قال : لا ، لأن ملكه ذلك دين فى عنق العبد ، فلما مات بطل . قلت : فان أعتق المولى المدبر بعد ما أصاب ما ذكرت لك هل عليه شيء ؟ قال : لا ، ولكن ذلك[1] على المدبر على حاله . قلت : وسواء إن كان المولى يعلم بذلك أو لا يعلم ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن المولى لم يفسد عليهم شيئا ، وإنما كان لهم فى عنقه السعاية .

قلت : أرأيت إن اشترى المدبر وباع بعد ما أصاب الذى أصاب هل يجوز بيعه وشراؤه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن المدبر ليس بمأذون له فى التجارة . قلت : أرأيت إن اكتسب مالا أيكون لأصحاب الغصب ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن وهب له مال أو تصدق به عليه لمن يكون ؟ قال : لأصحاب الغصب حتى يستوفوا حقهم[2] ، لأن ذلك دين فى عنقه . قلت : ولا يلحق المولى من ذلك شيء ؟ قال : نعم[3] .

باب جناية المدبر على مولاه

قلت : أرأيت مدبرا قتل سيده خطأ ولا مال له غيره ما القول فى ذلك ؟ قال : يسعى المدبر فى قيمته كلها لورثة الميت . قلت : ولم ؟ وأنت تزعم أن المدبر من الثلث ! قال : لأنه قتل مولاه ، ولا وصية له

(١) كذا فى م ، وسقط لفظ « ذلك » من الأصل .
(٢) كذا فى م ، وسقط لفظ « حقهم » من الأصل .
(٣) كذا فى الأصلين ، ولعل الصواب « لا » .

لأنه قاتل ؛ ألا ترى أنى لا أجيز وصية لقاتل[1] ! فقد أوصى له الميت بقيمته حيث دبره فلا أجيز له من ذلك شيئا .

قلت : أرأيت إن كان للميت مال كثير يخرج المدبر من ثلثه ؟ قال : يسعى أيضا فى جميع قيمته ، وسواء أكان ترك الميت مالا أو لم يترك ، لأنه لا وصية له .

قلت : وكذلك لو أن رجلا حضره الموت فأعتق عبدا له فى مرضه ولا مال له غيره أو له مال يخرج العبد من الثلث ثم إن العبد قتل سيده خطأ ؟ قال : نعم ، هذا والمدبر سواء فى الوصية ، وهو على ما ذكرت لك ، إلا أن هذا يكون عليه قيمة أخرى من قبل الجناية .

قلت : أرأيت إن رمى[2] المدبر رجلا أو شيئا فأصاب مولاه فقتله أهو على نحو ما ذكرت لك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت مدبرا احتفر بئرا أو وضع حجرا فى الطريق أو صب ماء أو أخرج شيئا إلى الطريق فأصاب ذلك سيده أو زلق بالماء فمات ما القول فى ذلك ؟ قال : يعتق المدبر فى جميع هذه الوجوه من الثلث ، ويكون كأنه مات موتا . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا لا يشبه الباب الأول ، ولأن هذا ليس بقاتل بيده ؛ ألا ترى لو أن حرا فعل شيئا من هذا فأصاب رجلا وهو وارثه فمات : ورثه ، لأن هذا ليس بقتل بيده ، وكذلك المدبر ، ولا تبطل وصيته .

(١) كذا فى م . وفى الأصل « وصية القاتل » .
(٢) كذا فى م ، وسقط قوله « إن رمى » من الأصل .

قلت: وكذلك ما أصاب الحر من ذلك فلم نورثه[1] فى ذلك من الذى[2] قبله فانا نبطل فيه وصية المدبر؟ قال: نعم. قلت: وكل ما لا يبطل فيه وصية المدبر فانك تورث الحر فيه؟ قال: نعم. قلت: وتفسير هذين الوجهين على ما ذكرت لى فى الباب الأول؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت مدبرا قتل سيده عمدا ما القول فى ذلك؟ قال: ذلك إلى الورثة، إن شاؤا قتلوا، وإن شاؤا عفوا، ولهم أن يستسعوه فى قيمته قبل أن يقتلوه. قلت: أرأيت إن استسعوه فى قيمته هل لهم أن يقتلوه بعد ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولا يكون هذا عفوا منهم؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن هذا حق لازم للعبد يسعى فيه. قلت: ولِـمَ يكون لهم أن يستسعوه ثم يقتلوه؟ قال: لأنه لا وصية له لأنه قاتل، لهم أن يقتلوه لأنه قتله عمدا.

قلت: أرأيت إن كان للميت ابنان فعفا أحدهما ما القول فى ذلك؟ قال: يسعى فى قيمته لهما جميعا، ويسعى أيضا فى نصف قيمته خاصة للذى لم يعف. [3]قلت: لم؟ قال: لأنه لا وصية له فعليه أن يسعى فى قيمته، فلما عفا أحدهما لزمه نصف قيمة أخرى للذى لم يعف[3] على ما ذكرت لك، لأن الدم والقصاص قد وجب عليه بعد موت المولى.

---

(١) كذا فى الأصل، وفى م « تورثه » بتاء الخطاب.

(٢) كذا فى م، وفى الأصل « الدين » وليس بصواب.

(٣-٣) كذا فى م، ومن قوله « قلت لم ... » ساقط من الأصل.

قلت : أرأيت عبدا جرح مولاه فأعتقه البتة ثم إن مولاه مات من تلك الجراحة ما القول فى ذلك ؟ قال : إن كان المولى صاحب فراش مريضا سعى العبد فى قيمته لورثته ، و إن كان يخرج و يذهب و يجىء فالعبد حر و لا سبيل عليه .

قلت : و كذلك لو أن عبدا جرح مولاه جراحة ثم أعتقه مولاه ؟ قال : نعم ، إن أعتقه مولاه و هو صاحب فراش سعى فى قيمته ، و إن كان يخرج فلا شىء عليه . قلت : لم ؟ قال : لأنه قاتل ، فاذا أعتقه فى حال مرضه و هو فيه[1] صاحب فراش فلا وصية له . و أما إذا أعتقه و هو صحيح يخرج فهو جائز ؛ أ لا ترى لو أن رجلا جرح رجلا[2] جراحة فأقر له بدين و هو يخرج و يذهب و يجىء جاز ذلك عليه ، و إن كان صاحب فراش لم يجز إقراره ! و كذلك الأول .

قلت : أرأيت مدبرة قتلت مولاها خطأ و هى حبلى ثم ولدت بعد موته هل على ولدها سعاية فى شىء من رقبته ؟ قال : لا . قلت : أرأيت إن جرحت سيدها جراحة ثم ولدت ولدا ثم مات سيدها من ذلك الجرح ما حالها و حال ولدها ؟ قال : أما المدبرة نفسها فإنها تسعى فى قيمتها ، و أما الولد فانه يعتق من الثلث . قلت : و لِمَ لا يكون الولد بمنزلة الأم ؟ قال : لأن الأم هى التى قتلت فلا وصية لها .

قلت : أرأيت مدبرا قتل مولاه هو و رجل آخر ما القول فى

---

(١) كذا فى م ، و سقط لفظ « فيه » من الأصل .

(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « رجل » خطأ .

ذلك

ذلك؟ قال: يسعى المدبر فى جميع قيمته، كأنه قتله وحده. قلت: ولم؟ قال: لأنه قاتل فلا وصية له.

قلت أرأيت مدبرا قتل سيده خطأ وعلى المولى دين يحيط برقبته ما القول فى ذلك؟ قال: يسعى المدبر فى قيمة واحدة لأصحاب الدين.

قلت: أرأيت المدبر إن كان[1] مأذونا له فى التجارة فصار عليه دين ثم قتل مولاه خطأ ما القول فيه؟ قال: يسعى لغرمائه فى قيمته. قلت: ولم؟ قال: لأن الدين عليه دون مولاه؛ ألا ترى أن مولاه لو أعتقه فى حياته لم يكن عليه ضمان لأنه لم يفسد عليهم شيئا[2]، والقيمة التى يسعى فيها العبد قيمة رقبته[3] فغرماؤه أولى بها، ألا ترى أن المدبر لو قتل فى حياة مولاه كانت قيمته لغرمائه! فكذلك إذا سعى فى قيمة رقبته[3] بعد الموت.

قلت: أرأيت إن كان عبدا مأذونا له فى التجارة فاستدان دينا ثم جرح مولاه جرحا ثم أعتقه مولاه وهو صاحب فراش ثم مات المولى من ذلك الجرح ولا مال له غيره؟ قال: يسعى لأصحاب دينه، ولا يسعى لورثة الميت فى شىء. وإن كان الدين مثل القيمة أو أكثر يسعى فيه، وإن كان أقل سعى فى الدين وفيما بقى من قيمته لورثته. قلت: أرأيت إن كان المولى أعتقه وهو يخرج ويذهب ويجىء ثم مات بعد ذلك من تلك الجراحة؟ قال: إن كان المولى ترك شيئا فأصحاب الدين

(١) كذا فى الأصل، وفى م «أرأيت إن كان المدبر».

(٢) كذا فى م، وفى الأصل «شىء» بالرفع وليس بشىء.

(٣-٣) كذا فى م، ومن قوله «فغرماؤه أولى ...» ساقط من الأصل.

بالخيار ، إن شاؤا ضمنوه قيمة العبد فكان ذلك فيما ترك و أخذوا ما بقى من العبد ، و إن شاؤا اتبعوا العبد بالدين كله ، و لا سعاية على العبد لورثة مولاه .

قلت : أرأيت رجلا حضره الموت و له عبد لا مال له غيره فأعتقه ثم إن العبد قتل المولى خطأ ما القول فى ذلك ؟ قال : يسعى العبد فى قيمتين : لورثة الميت قيمة لأنه لا وصية له لأنه قاتل ، و قيمة أخرى بالقتل لأنه قتله بعد ما أعتقه ؛ ألا ترى أنه لو قتل غير المولى سعى فى ثلثى قيمته للورثة و يسعى [1]فى قيمته للأول - هذا قول أبى حنيفة فى الجناية أن العبد تكون جنايته فى عنقه يسعى[1] فيها ما دامت عليه سعاية من رقبته ، لأنه بمنزلة المكاتب . و قال أبو يوسف و محمد : ذلك على عاقلة المولى لأنهم عاقلة المعتق ، و لا يكون على المعتق سعاية لأنه حر و إن كان يسعى فى شىء من قيمته . قلت : أرأيت إن كان مال كثير يخرج من الثلث ؟ قال : فان كان كذلك فان كان قتل مولاه فالأمر كما وصفت لك ، و إن قتل غيره خطأ فالدية على عاقلة مولاه . قلت : و لم ؟ قال : لأنه إذا قتل مولاه فلا وصية له ، و إذا قتل غيره و هو يخرج من الثلث و هو رجل حر فالدية على العاقلة .

قلت : أرأيت مدبرا قتل مولاه و رجلا آخر بدأ المدبر فضرب مولاه ثم ضرب الآخر و كل ذلك خطأ ثم ماتا جميعا ما القول فى ذلك - و قد مات

(١-١) من قوله « فى قيمته للأول ... » ساقط من الأصل ، فهى من م .

الرجل قبل المولى؟ قال: تكون فى مال المولى قيمته، و يسعى المدبر فى قيمته للورثة. قلت: و كذلك إن كان بدأ فضرب مولاه قبل ثم مات الرجل قبل المولى؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن مات السيد قبل ثم مات الآخر ما القول فى ذلك؟ قال: تكون القيمة دينا فى مال المولى، و يسعى المدبر فى قيمته للورثة. قلت: و كذلك إن كان بدأ فضرب الرجل؟ قال: نعم. قلت: و لِمَ تكون القيمة على السيد و قد مات الرجل؟ قال: لأن المدبر ضرب الرجل و المولى حى؛ ألا ترى لو أن مدبرا ضرب رجلا فجرحه جراحة ثم مات المولى ثم مات الرجل بعد ذلك كانت القيمة فى مال المولى.

قلت: أ رأيت إن لم يكن للولى فى الباب الأول مال ما القول فيه؟ قال: يسعى المدبر فى قيمة رقبته لأصحاب الجناية. و لا يسعى للورثة فى شىء. قلت: و لم؟ قال: لأن القيمة دين على مولاه؛ ألا ترى أنه لو كان على المولى دين سعى فيه! فكذلك الباب الأول.

قلت: أ رأيت مدبرا ضرب رجلا فجرحه و ضرب مولاه فجرحه ثم ماتا جميعا لا يدرى أيهما مات[1] أول ما القول فى ذلك؟ قال: هذا على نحو ما ذكرت لك فى الباب الأول. قلت: و لم؟ قال: لأنه ضرب الرجل و السيد حى؟ ألا ترى أنه إن كان السيد مات بعد فالقيمة عليه، و إن مات قبل فالقيمة عليه أيضا لأنه ضرب الرجل و السيد حى، فاذا مات من تلك الضربة فالقيمة على السيد على كل حال.

---

(١) كذا فى م، و فى الأصل «ماتا» و ليس بصواب.

باب جناية المدبرين أحدهما على صاحبه

قلت : أرأيت رجلين لكل واحد منهما مدبر فقطع كل واحد منهما يد صاحبه فبرئا جميعا ؟ قال : يضمن سيد كل واحد منهما نصف قيمة مدبر صاحبه مدبرا إلا أن يكون قيمة مدبره أقل من ذلك فيكون عليه الأقل . قلت : وكذلك كل ما جنى أحدهما على صاحبه ؟ قال : نعم ، يكون على سيد كل واحد منهما الأقل من الجناية ومن القيمة . قلت : ولا ينظر إلى أيهما بدأ بالجناية ؟ قال : لا ، لأن المولى إنما يغرم الأقل من الجناية ومن القيمة يوم جنى إن كان صحيحا أو مقطوع اليد .

قلت : أرأيت إن ماتا جميعا ؟ قال : يضمن كل واحد منهما قيمة مدبره ، إلا أن يكون قيمة المدبر الآخر أقل فيكون ذلك عليه . قلت : وسواء إن كان أحدهما بدأ بالضربة أو ضربا جميعا ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن مات أحدهما وبقي الآخر ما القول في ذلك ؟ قال : يكون على مولى العبد الباقي قيمة مدبره ، إلا أن يكون قيمة الميت أقل فيكون عليه الأقل ، ويضمن مولى الميت الأقل من جناية الحي ومن قيمة الميت .

قلت : وكذلك إن أعتقهما مولياهما جميعا بعد الجناية كان جناية كل واحد منهما على صاحبه على نحو ما ذكرت ؟ قال : نعم ، على كل واحد منهما الأقل من قيمة عبده وأرش جنايته على صاحبه إلى يوم أعتق الآخر سيده ، ولا يضمن الفضل الذي حدث في الجناية بعد العتق . قلت :

وجناية كل واحد منهما على صاحبه مثل جنايتهما على غيرهما والحكم فيه على ما ذكرت فى هذا الباب؟ قال: نعم.

باب جناية المدبر بين اثنين

قلت: أرأيت مدبرا بين رجلين جنى جناية ما القول فيه؟ قال: على الرجلين الأقل من قيمته و[1] من أرش الجناية، وهو سواء إن كان لواحد أو اثنين.

قلت: أرأيت إن كان لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثان فكيف تكون الجناية عليهما؟ قال: يكون ثلثاها على صاحب الثلثين، وثلثها على صاحب الثلث، على قدر ما لهما فى العبد.

قلت: أرأيت إن كان أحدهما قد دبر نصيبه من العبد ولم يدبر الآخر ورضى الآخر أن لا يضمنه وترك العبد على حاله ثم جنى العبد جناية ما القول فيه؟ قال: الأمر فيه كما ذكرت لك فى الباب الأول.

قلت: ولِمَ لا يدفع الذى لم يدبر نصيبه؟ قال: لأن نصيب شريكه مدبر، فلا يقدر على دفعه؛ ألا ترى أنه لا يقدر على بيعه.

قلت: أرأيت إن جنى جناية فغرما[2] قيمة[3] ثم جنى أخرى بعد ذلك وقد دفعا القيمة بقضاء قاض هل عليهما شيء بعد ذلك؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنهما غرما قيمته، فلا يكون عليهما شيء بعدها.

(١) كذا فى م، وسقط الواو من الأصل.

(٢) كذا فى م، وفى الأصل «غرم».

(٣) كذا فى الأصلين، والظاهر أن «قيمته» أصوب.

قلت: فهل يتبع صاحب الجناية الآخر الأول فيشاركه فيما أخذ؟ قال: نعم - و هذا قول أبى حنيفة فى الذى دبر نصفه و لم يدبر الآخر. و قال أبو يوسف و محمد: إذا كان العبد بين رجلين فدبره أحدهما فهو مدبر كله، فان جنى بعد ذلك جناية فهى كلها على الذى دبره، و يغرم الذى دبره نصف قيمته عبدا لشريكه موسرا كان أو معسرا.

قلت: أ رأيت مدبرا بين اثنين جنى على أحدهما ما القول فى ذلك - و قيمة المدبر مائة درهم و أرش الجناية ألف درهم؟ قال: يكون على الآخر نصف قيمة المدبر، و تبطل نصفها، لأن ذلك فى حصته. قلت: أ رأيت إن أدى ذلك إليه الآخر بأمر القاضى ثم جنى جناية أخرى على رجل و أرشها ألف درهم ما القول فى ذلك؟ قال: نصف قيمة المدبر على المولى الذى كان جنى المدبر عليه، و يكون النصف الباقى فيما أخذ المولى، فيقتسمانه على قدر أنصاف جنايتهما، و لا يضمن المولى الذى لم يجن عليه شيئا بعد ذلك غير النصف الأول. قلت: و لم؟ قال: لأنه قد غرم نصف قيمته مرة، فلا يغرم أكثر من ذلك.

قلت: أ رأيت إن جنى جناية أخرى بعد ذلك [1]و هى ألف؟ قال: لا يكون عليهما من هذه الجناية شىء، و لكن يتبع الآخر الأول و المولى بذلك[1] فيكون ما أخذ المولى و المجنى عليه الأول بينهما و بين الآخر، يضرب فيه المولى بنصف حقه، و يضرب فيه الآخر بنصف حقه [2]و يضرب فيه الأول، بنصف حقه[2] و يكون ما أخذ المجنى عليه الأول بينه و بين

(١-١) كذا فى م، و من قوله «و هى ألف ...» ساقط من الأصل.
(٢-٢) كذا فى م، و من قوله «و يضرب فيه ...» ساقط من الأصل.

هذا الآخر، يضرب فيه الآخر بنصف الجناية، و يضرب فيه الأول بنصف الجناية. قلت: و لم؟ قال: لأن نصف جناية كل واحد منهما فى نصف قيمة العبد.

قلت: أ رأيت إن جنى المدبر جناية أخرى[1] بعد ذلك و هى مثل جناية الأول بعد ذلك[2]؟ قال: لا يكون عليهما من هاتين الجنايتين شيء، و لكن الآخر يتبع الأول و المولى و الثالث بذلك فيكون ما أخذ المولى المجنى عليه و ما أخذ الآخران بينهم فيضرب فيه المولى بنصف حقه، و يضرب فيه الآخر بنصف حقه، و يضرب فيه الأول بنصف حقه، و يضرب فيه الثالث بنصف حقه، و يكون ما أخذ المجنى عليه الأول و الثالث بينهما و بين هذا الآخر يضرب فيها الآخر بنصف الجناية، و يضرب فيه الأول بنصف الجناية، و يضرب فيه الأول[3]، و يضرب فيه الثالث بنصف الجناية. قلت: و لم؟ قال: لأن نصف[4] جناية كل واحد منهما فى نصف قيمة العبد.

قلت: أ رأيت مدبرا بين رجلين جنى على أحدهما جناية فكانت أكثر من قيمته فغرم المولى الآخر[5] نصف قيمته بأمر القاضى ثم جنى على مولاه الآخر جناية تبلغ قيمته فغرم مولاه الآخر نصف القيمة بأمر القاضى ثم إن المدبر جنى جناية على رجل تبلغ قيمته ما القول فى

---

(١) قوله «جناية أخرى» كذا فى م، و سقط لفظ «أخرى» من الأصل.
(٢) كذا فى الأصلين، و الظاهر أن قوله: «بعد ذلك» زائد لا حاجة إليه.
(٣) قوله «و يضرب فيه الأول» كذا فى الأصلين، و سقط منها بعض العبارة أو هو مكرر لا يجدى.
(٤) كذا فى م، و فى الأصل «صاحب» مكان «نصف» تحريف.
(٥) كذا فى م، و فى الأصل «للاخر».

ذلك ؟ قال : يشرك المجنى عليه السيد فيما أخذ كل واحد منهما من صاحبه من[1] نصف القيمة ، فيضرب مع كل واحد منهما فى نصف القيمة التى أخذ من شريكه بنصف الجناية ، و يضرب كل واحد منهما معه فى ذلك بنصف جنايته . قلت : و لم ؟ قال : لأن كل واحد من السيدين قد غرم نصف قيمة العبد لصاحبه ، فلا يكون عليه شيء سوى ذلك ، و حق صاحب الجناية عليهما لو لم يكن جنى العبد عليهما كان على كل واحد منهما نصف القيمة ، فقد غرما ذلك فلا يغرمان[2] أكثر منه ، و صاحب الجناية يكون حقه فى ذلك ؛ ألا ترى أن المدبر لو جنى جناية فغرما قيمته ثم جنى جناية أخرى لم يكن عليهما شيء و أتبع الثانى الأول فشركه ! فكذلك إذا غرم كل واحد منهما لصاحبه نصف القيمة .

باب جناية المدبر بعد موت سيده

قلت : أرأيت رجلا مات و ترك مدبرا ليس له مال غيره فجنى المدبر بعد موت سيده ما القول فى ذلك ؟ قال : يسعى المدبر فى الأقل من الجناية و من قيمته ، و يسعى للورثة فى ثلثى قيمته . قلت : و لم ؟ و قد صار حرا حيث مات مولاه ! قال : لأنه بمنزلة العبد ما دام يسعى فى شيء من رقبته . قلت[3] : و كذلك إن كان عليه دين يحيط بماله فانه[4]

---

(١) كذا فى م ، و لم يذكر حرف « من » فى الأصل .

(٢) فى الأصلين « فلا يغرما » و الصواب « فلا يغرمان » بنون التثنية .

(٣) كذا فى م ، و سقط لفظ « قلت » من الأصل .

(٤) و فى الأصلين « قال » و ليس هذا مقامه ، و الصواب « فانه » صحف فصار « قال » و الجواب بقوله « قال نعم » يأتى بعده .

يسعى

يسعى فى قيمته للغرماء و يسعى فى الأقل من قيمته و من الجناية ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو كان أعتقه فى مرضه و لا مال له غيره ؟ قال : نعم . قلت : فما دام المدبر يسعى فى شىء من قيمته فهو بمنزلة المملوك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا جنى المدبر جناية بعد موت مولاه و لم يدع المولى مالا يوم مات غيره فقضى القاضى عليه بالقيمة ثم جنى جناية أخرى أ يقضى عليه أيضا بالقيمة ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن كان القاضى لم يقض عليه بالجناية الأولى حتى جنى الجناية الثانية[1] ما القول فى ذلك ؟ قال : يسعى فى قيمته بينهما إذا كانت الجنايتان[2] سواء . قلت : و لم ؟ قال : لأنه إذا قضى عليه ثم جنى فلا بد من قيمة أخرى بمنزلة المكاتب ، و إذا لم يقض عليه فانما عليه قيمة واحدة . قلت : و هـذا عندك بمنزلة المكاتب ؟ قال : نعم . قلت : و كل شىء جنى بعد القضاء فعليه ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت هذا[3] المدبر إذا جنى جناية بعد موت مولاه فلم يقض بها عليه حتى مات و قد ترك مالا و لم يسع فيما عليه ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون عليه الأقل من الجناية و من القيمة يوم جنى دينا فيما ترك فيدفع ذلك إلى أصحاب الجناية قبل أن تعطى الورثة من السعاية ، فان

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م « جنى الثانية » .
(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « الجنايتين » تصحيف .
(٣) كذا فى م ، و سقط لفظ « هذا » من الأصل .

فضل شيء أخذ منه الورثة ثلثي القيمة، وكان ما بقي ميراثا.

قلت: أرأيت إن لم يدع إلا قدر الجناية ما القول في ذلك؟ قال: يكون ذلك لأصحاب الجناية. قلت: ولم؟ قال: لأنه دين عليه، فلا يكون للورثة شيء حتى يأخذ أصحاب الدين دينهم؛ ألا ترى أنه لو كان عليه دين كان كذلك. قلت: وكذلك إن مات بعد ما قضى القاضي عليه بالسعاية؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان عليه دين وجنى ما القول في ذلك؟ قال: يكون ما ترك بين أصحاب الدين والجناية بالحصص. قلت: ولا يبدأ بالدين؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن الجناية دين عليه. قلت: ولا يشبه هذا المكاتب في هذا الوجه؟ قال: لا. قلت: وسواء إن كان القاضي قد قضى بالجناية أو لم يقض[1] بها؟ قال: نعم. قلت: فان كان قد ترك هذا المدبر ولدا قد ولد له من أمة له ولم يدع شيئا غيرهما، ولم يكن سعى في شيء مما عليه من السعاية؟ قال: يكون على الولد من ذلك ما كان على أبيه، يسعى فيه من ثلثي قيمة الأب والأقل من القيمة والجناية. قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة أبيه؛ ألا ترى لو كان على أبيه دين كان عليه أن يسعى فيه.

قلت: أرأيت الأب إن كان قد سعى فيما عليه من السعاية للورثة ولم يقض على الأب بشيء من الجناية حتى مات هل يسعى الابن في شيء

(١) كذا في م، وفي الأصل «يقعد» مكان «يقض».

من جناية أبيه التى كان جنى قبل أن يؤدى السعاية ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه قد عتق أبوه قبل أن يموت ، و عتق الابن أيضا مع أبيه ، فلا يتبعه شيء من دين أبيه بعد العتق .

قلت : و كذلك المكاتب فى جميع ما ذكرت ؟ قال : نعم - و هذا قول أبى حنيفة ؛ و قال أبو يوسف و محمد : جناية المدبر بعد موت سيده كانت عليه سعاية أو لم تكن بمنزلة جناية الحر ، ما كان منها خطأ فهو على العاقلة عاقلة المولى ، و ما كان عمدا ففيه القصاص ، [1]فان لم يكن يستطاع فيه القصاص[1] فأرش ذلك فى ماله .

باب العبد يوصى بعتقه ثم يجنى جناية

قلت : أ رأيت رجلا أوصى بعتق عبد له و هو يخرج من الثلث ثم إن العبد جنى جناية بعد موت المولى و قبل العتق ما القول فى ذلك ؟ قال : ذلك[2] إلى الورثة ، فان شاؤا دفعوا ، و إن شاؤا[3] فدوا ؛ فان دفعوه بطلت وصيته فى العتق و صار للمجنى عليه ، و إن فدوه فالفداء منهم تطوع و يعتقونه عن الميت .

قلت : أ رأيت إن أوصى بعتقه و ليس له غيره هل هو بهذه المنزلة إذا جنى جناية فيدفع ؟ قال : نعـم . قلت : أ رأيت إن فدى ؟ قال : يعتق ، و يسعى فى ثلثى قيمته .

(١ - ١) كذا فى م ، و من قوله « فان لم يكن ... » ساقط من الأصل .
(٢) كذا فى م ، وسقط قوله « قال ذلك » من الأصل .
(٣) كذا فى م ، و فى الأصل « شاء » تحريف .

قلت: أرأيت إن كانت أمة أوصى بعتقها أهى بهذه المنزلة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان الميت عجل عتقها فى مرضه و ليس له مال غيرها فجنت جناية قبل الموت أو بعد الموت و قد مات المولى فى ذلك المرض أهو سواء؟ قال: نعم. قلت: فما يلزمها من الجناية؟ قال: الأقل من القيمة و الجناية، تسعى فيه. قلت: و تسعى مع ذلك فى ثلثى القيمة للورثة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان للميت مال كثير يخرج العبد من الثلث ما القول فى ذلك؟ قال: تكون الجناية على عاقلة السيد إذا كانت خطأ. قلت: و لم؟ قال: لأنه حر حيث جنى؛ ألا ترى أنه لا يتبعه شىء من السعاية، و جنايته[1] جناية حر.

قلت: أرأيت إن أعتقه و ليس له مال[2] غيره فجنى العبد فى مرض سيده ثم برأ السيد من ذلك المرض ما القول فى ذلك؟ قال: الجناية على عاقلة السيد. قلت: و لم؟ قال: لأنه إذا برأ فقد صار حرا، و لا سعاية عليه لأنه جنى[3] حيث جنى و هو حر. قلت: فاذا مات كان ذلك على العبد يسعى فيه و فى ثلثى قيمته؟ قال: نعم. قلت: و إذا كان يخرج من الثلث كان ذلك أيضا على العاقلة؟ قال: نعم، إذا كان يجب عليه سعاية[4] لجنايته جناية مملوك فى رقبته، و إذا صار

---

(١) كذا فى م، و فى الأصل «و جنى» مكان «و جنايته».

(٢) كذا فى م، و سقط لفظ «مال» من الأصل.

(٣) كذا فى م، و سقط لفظ «جنى» من الأصل.

(٤) فى الأصلين «بسعاية» و الصواب «سعاية» كما أثبته.

لا يجب عليه سعاية فالجناية على العاقلة ، و جنايته موقوفة حتى أنظر إلى ما يصير إليه أمره ، فان صار يجب عليه السعاية فالأمر على ما ذكرت لك ، و إن صار لا يجب عليه السعاية فتلك[1] على العاقلة . و أما فى قول أبى يوسف و محمد : فجنايته[2] جناية حر ، و ذلك على العاقلة ، كانت عليه سعاية أو لم تكن .

باب جناية مدبر الذمى

قلت : أ رأيت مدبرا لرجل من أهل الذمة جنى جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : على السيد الأقل من جنايته و من القيمة . قلت : و هو فى ذلك بمنزلة المسلم يكون له المدبر فى جميع ما ذكرت لى من أمر مدبر المسلم و جنايته ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كان المدبر ذميا فأسلم بعد ما جنى الجناية أ هو سواء و يكون ذلك على السيد ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن جنى جناية أخرى بعد ما أسلم قبل أن يقضى على المولى بشىء و الجنايتان سواء ما القول فى ذلك ؟ قال : على المولى الأقل من الجنايتين جميعا و من قيمة المدبر فيكون ذلك بينهما . قلت : أ رأيت إن كانت إحدى الجنايتين أكثر من الأخرى و هما يأتيان على القيمة ؟ قال : على المولى قيمة العبد لهما يقتسمانها[3] على جنايتهما .

(١) كذا فى الأصل ، و فى م « فذلك » .
(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « بجناية » .
(٣) كذا فى م ، و فى الأصل « يقسمانها » .

قلت : وكذلك كل ما جنى بعد ما أسلم قبل أن يقضى على المولى بشىء؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كان قد قضى على المولى بالجناية الأولى و قد كانت أتت على جميع قيمته ؟ قال : يتبع أصحاب الجناية الأخيرة أصحاب الجناية الأولى ، فيشركون فيها فى القيمة على قدر جنايتهم .

قلت : أرأيت إن أعتقه المولى بعد ما جنى و مات قبل أن يقضى عليه بشيء؟ [قال :] وهو سواء أعتقه أو لم يعتقه أو مات وعليه ما ذكرت لك ، فاذا مات المولى كان ذلك دينا في ماله .

قلت : أرأيت مدبرا لذمى أسلم[1] ما حال المدبر ؟ قال : يقضى عليه بالسعاية فى قيمته ، و يعتق إذا أداها .

قلت : أرأيت إذا جنى جناية بعد ما أسلم قبل أن يرفع إلى القاضى و قبل أن يقضى عليه بشىء أهو على ما ذكرت لى فى الباب الأول أنه على السيد ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إذا رفع إلى القاضى فقضى عليه أن يسعى فى قيمته أيصير حرا و تصير جنايته جناية حر؟ قال : لا ، و لكنه بمنزلة العبد يؤدى ما عليه ، و لكن ليس للسيد عليه سبيل إلا فى السعاية .

قلت : أرأيت إن مات السيد بعد ما قضى القاضى عليه بالسعاية هل يصير حرا ؟ قال : إن كان يخرج من الثلث فهو حر و تبطل عنه السعاية ، و إن كان لا مال له غيره سعى فى ثلثى قيمته التي قضى بها عليه .

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « إذا أسلم » .

قلت : أ رأيت إن قضى القاضى عليه بالسعاية بعد ما أسلم ثم جنى جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : الجناية عليه دون مولاه ، يسعى فى الأقل منها و من قيمته . [قلت :] و هو فى ذلك بمنزلة المكاتب فى جميع ما ذكرت لى من أمر جناية المكاتب إذا جنى ثم قضى عليه ثم جنى بعد ذلك أو جنى جناية قبل أن يقضى عليه ؟ قال : نعم ، هو بمنزلة المكاتب فى جميع ذلك ما لم يؤد .

باب جناية الحربى إذا دخل دار الإسلام بامان

قلت : أ رأيت حربيا دخل دار الإسلام بأمان و معه عبد له فدبره فى دار الإسلام ثم إن العبد جنى جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى على الحربى بالأقل من الجناية و من قيمة العبد . قلت : و هو فى جميع حياته ما دام فى دار الإسلام بمنزلة مدبر الذمى . قال : نعم . قلت : و كذلك لو كانت معه أم ولد له ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن أسلم المدبر بعد ما دبره الحربى أهو بمنزلة ما ذكرت لى من أمر مدبر الذمى أنه يقضى عليه بقيمته و يعتق إذا أداها ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا لحق الحربى بدار الحرب بعد ما دبره و العبد عندنا فى دار الإسلام فجنى جناية هل على المدبر شىء من تلك الجناية ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن ذلك إنما هو على الحربى . قلت : أ رأيت إن رجع الحربى إلى دار الإسلام بأمان هل يقضى عليه بتلك الجناية ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إن أسلم أهل الدار و أتى مسلما ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن سبي الحربى ما حال المدبر و حال جنايته ؟ قال : الحربى فىء ، و المدبر حر ، و الجناية باطلة[١] لا يلزمه منها شيء . قلت : و لِمَ تبطل الجناية عنه ؟ قال : لأن مولاه صار فيئا ، فلا يلزمه شيء من تلك الجناية و هو فىء . قلت : أرأيت المدبر ما حاله ؟ قال : هو حر . [٢]قلت : أرأيت إذا قتل المولى و لم يسب هل يعتق المدبر ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن الحربى قد قتل[٢] .

قلت : أرأيت إذا مات الحربى هل يسعى المدبر فى شيء للمسلمين ؟ قال : لا ، و هو حر كله .

قلت : أرأيت حربيا دخل دار الإسلام بأمان و معه مملوك له قد كان دبره فى دار الحرب فجنى المدبر جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : يدفع أو يفدى . قلت : و لا يشبه هذا ما دبر فى دار الإسلام ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن تدبيره[٣] فى دار الحرب باطل ؛ ألا ترى أنه لو باعه جاز بيعه .

باب جناية المدبر[٤] و المدبرة و الجناية عليهما

قلت : أرأيت رجلا جنى على مدبر فقتله خطأ ما القول فيه ؟

(١) كذا فى الأصل ، و فى م « باطل » .

(٢-٢) كذا فى م ، و من قوله « قلت أرأيت إذا قتل المولى » ساقط من الأصل .

(٣) كذا فى م ، و فى الأصل « تدبير » .

(٤) كذا فى الأصل ، و فى م « باب المدبر - الخ » .

قال

قال: على عاقلة الرجل قيمة المدبر. قلت: وكذلك المدبرة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن قطع يده خطأ أو عمدا أتراه سواء؟ قال: نعم. قلت: و ما يجب عليه فى ذلك؟ قال: نصف قيمة المدبر فى ماله. قلت: وكذلك إن فقأ عينه أو قطع رجله؟ قال: نعم. قلت: و ما له لا يكون على عاقلته إذا كان خطأ؟ قال: لأن المدبر بمنزلة العبد، و لا يعقل العاقلة من المدبر و لا من العبد ما دون النفس.

قلت: أرأيت إذا قطع رجل يدى المدبر أو فقأ عينيه[1] ما القول فى ذلك؟ قال: على الفاعل ما نقصه من قيمته. قلت: وكذلك لو قطع رجليه أو قطع أذنيه؟ قال: نعم.

قلت: و لمَ لا يكون عليه جميع قيمته و قد قطع يديه؟ قال: لأنه مدبر و لا يستطاع دفعه؛ ألا ترى أنه لو فعل هذا بعبد خير مولاه، فان شاء دفعه و أخذ القيمة، و إن شاء أمسكه و لا شيء له على القاطع، و لا يكون فى المدبر إلا ما ينقصه. قلت: [2]وكذلك المدبر و أم الولد و المكاتب[2]؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الذى[3] قد عتق نصفه و هو يسعى فى نصف قيمته؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت المدبر إذا جنى عليه رجل جناية بجرحه فى جسده جراحة ليس فيها أرش معلوم ما القول فيه؟ قال: على الفاعل به ذلك ما نقصه من قيمته مدبرا. و قال أبو يوسف و محمد فى العبد يعتق بعضه

(١) كذا فى م، و فى الأصل «عينه».
(٢-٢) كذا فى الأصلين، و الصواب «وكذلك أم الولد و المكاتب».
(٣) كذا فى م، و فى الأصل «الذمى».

وهو يسعى فى بعض قيمته والجناية عليه: إنه حر كله، والجناية عليه كالجناية على الحر من دينه. وقال أبو يوسف ومحمد فى العبد يفقأ عينه أو يقطع يديه وهو غير مدبر: إن مولاه بالخيار، إن شاء أخذ ما نقصه وأمسكه، وإن شاء دفعه وأخذ قيمته.

باب جناية المدبر إذا اغتصبه رجل من سيده

قلت: أرأيت مدبرا اغتصبه رجل فجنى المدبر عند الغاصب فقتل رجلا خطأ ما القول فيه؟ قال: على المولى قيمته، ويرجع بذلك المولى على الغاصب. قلت: ولم؟ قال: لأن ذلك كان عند الغاصب؛ ألا ترى لو أن رجلا اغتصب رجلا فجنى عند الغاصب جناية كانت فى عنق العبد، فان فداه مولاه أو دفعه رجع على الغاصب بالأقل من جنايته ومن القيمة! فكذلك المدبر. قلت: فاذا قتل رجلا عمدا عند الغاصب فقتل هل يرجع المولى على الغاصب بقيمته؟ قال: نعم، لأنه أتلفه.

قلت: أرأيت إن جنى جناية أخرى بعد الجناية الأولى فى الخطأ عند الغاصب وقد قضى على المولى بالجناية الأولى هل يتبع الغاصب بشيء من ذلك أو المولى؟ قال: لا، ولكن يتبع المجنى عليه الثانى الأول فيشركان فى القيمة، ويرجع المولى بالقيمة[1] على الغاصب فيدفع إلى الأول نصفها، ثم يرجع به على الغاصب - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. قلت: وكذلك كل ما جنى المدبر بعد ذلك؟ قال: نعم، لأن المولى قد أدى قيمته مرة.

---

(١) كذا فى م، وسقط قوله «ويرجع المولى بالقيمة» من الأصل.

قلت: فان كان غصبه إنسان بعد الأول فجنى عنده جناية ولم يكن جنى عند الغاصب الأول إلا[1] جناية واحدة؟ قال: وليس على المولى ولا على الغاصب الذى غرم أول مرة قيمة، ويرجع المولى على الغاصب الآخر بنصف القيمة من الجناية الآخرة فيدفعه إلى المجنى عليه الأول والأمر كما ذكرت.

قلت: أرأيت رجلا اغتصب رجلا مدبرا فقتل عنده رجلا خطأ ثم رده على المولى بعد ذلك فقتل عند المولى آخر ما القول فيه - وذلك كله قبل أن يقضى على المولى بقيمته؟ قال: على المولى قيمته، ويرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة فيدفعها إلى الأول ثم يرجع على الغاصب بمثلها. قلت: ولم؟ قال: لأن إحدى الجنايتين كانت عند الغاصب - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: إنه يدفع المولى قيمته من عنده إلى الجنايتين ثم يرجع بنصف قيمته فيسلم للمولى[2] ولا يدفعها إلى أحد، ولا يرجع على أحد بشيء غير ذلك، لأن الأول قد أخذها فلا يأخذها أيضا فيصير قد أخذ نصفا واحدا من وجهين وقد استوفى جنايته كلها بحيث أخذ نصف القيمة.

قلت: أرأيت إن كان جنى عند المولى جناية ثم غصبه رجل فجنى عنده جناية أخرى أهو بهذه المنزلة؟ قال: يدفع المولى قيمته،

(١) كذا فى م، وسقط لفظ «إلا» من الأصل.

(٢) كذا فى م، وسقط قوله «فيسلم للمولى» من الأصل.

و يرجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفعها إلى الأول ، و لا يرجع على الغاصب بشيء .

قلت : أ رأيت رجلا اغتصب من رجل مدبرا فجنى المدبر على الغاصب جناية و هو فى يديه ما القول فيه ؟ قال : ليس على السيد شيء ، و جنايته باطل . قلت : و لم ؟ قال : لأن الجناية كانت عنده ؛ ألا ترى أنه إذا أخذها من السيد رجع بها السيد عليه . قلت : و كذلك إن جنى على عبد الغاصب أو قتل رجلا و الغاصب وارثه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا اغتصب مدبرا من رجل فجنى المدبر على مولاه جناية و هو عند الغاصب هل على الغاصب شيء ؟ قال : لا . قلت : و كذلك لو جنى على عبد للمولى ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه عبده و[1] لا يكون للمولى على عبده شيء ، كأنه جنى و هو فى يديه - فى قول يعقوب و محمد ، و أما فى قياس[2] قول أبى حنيفة فجنايته على مولاه لازمة للغاصب لأنه بمنزلة إذا اغتصبه فهو ضامن للأولى مما جنى عليه مما استهلك و من قيمة العبد .

باب جناية أم الولد و الجناية عليها

قلت : أ رأيت أم ولد جنت جناية فقتلت رجلا خطأ ما القول فى ذلك ؟ قال : على المولى قيمتها . قلت : و هى فى ذلك بمنزلة المدبر و المدبرة ؟ قال : نعم . قلت : و هو على نحو ما وصفت لى فى جميع جناية

(١) كذا فى م ، و سقط الواو من الأصل .

(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « فى القياس » تصحيف .

المدبر

المدبر؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت أم ولد جنت جناية فى مرض سيدها ثم مات سيدها[1] فى ذلك المرض؟ قال: على السيد الأقل من قيمتها و من الجناية دين فى ماله. قلت: أرأيت إن هى جنت بعد موت سيدها؟ قال: جنايتها بمنزلة جناية الحرة. قلت: فان كان سيدها[2] لم يدع مالا غيرها؟ قال: و إن كان.

قلت: أرأيت أم الولد إذا جنى عليها رجل جناية فقطع يدها أو فقأ عينها ما القول فيه؟ قال: على الفاعل بها ذلك نصف قيمتها.

قلت: أرأيت إن كان فقأ عينيها[3] أو قطع يديها؟ قال[4]: عليه ما نقصها[5]. قلت: و هى فى جميع جنايتها و الجناية عليها بمنزلة الجناية على المدبر؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت أمة بين رجلين ولدت ولدا فادعياه جميعا أيثبت نسبه منهما؟ قال: نعم. قلت[6]: و تكون الأمة أم ولد لهما جميعا؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إذا مات أحدهما قبل الآخر أو ماتا جميعا و قد تركا

---

(١) كذا فى الأصل، و فى م «السيد».

(٢) كذا فى م، و سقط لفظ «سيدها» من الأصل.

(٣) كذا فى م، و فى الأصل «عينها» خطأ.

(٤) كذا فى م، و فى الأصل «فان» مكان «قال» تحريف.

(٥) كذا فى م، و فى الأصل «نقضها» تصحيف.

(٦) كذا فى م، و سقط لفظ «قلت» من الأصل.

مالا كثيرا أو[1] لم يتركا ؟ قال : هى حرة فى جميـــع ما ذكرت . قلت : و لم ؟ قال : لأنها بمنزلة أم الولد ، و أم الولد لا سعاية عليها - و هذا قول أبى حنيفة ، و أما فى قول أبى يوسف و محمد فاذا ماتا جميعا فهو كما قال أبو حنيفة . و أما إذا مات أحدهما قبل صـاحبه سعت للباقى فى[2] نصف قيمتها .

قلت : أ رأيت إن جنت جناية ما حالها ؟ قال : الجناية على السيدين جميعا نصفين . قلت : و جنايتها فى هذه الحال بمنزلة جناية المدبر يـكون بين رجلين فى جميع ما ذكرت ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت أمة بين رجلين دبرها أحـدهما ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه الواطئ هل يثبت نسبه منه ؟ قال : نعم ، و عليه نصف قيمته و نصف عقر الأم . قلت : و لِـمَ كان عليه نصف قيمة الولد ؟ قال : لأن ولاء الأم قد كان يثبت للآخر ؛ ألا ترى أنها لا تصير أم ولد له . قلت : أ رأيت إن جنت جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : هو على السيد جميعا . قلت : و جنايتها بمنزلة جناية المدبر بين اثنين ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن مات الواطئ منهما و ليس له مال غيرها ؟ قال : نصيبه منها حر ، و تسعى للآخر فى نصف قيمتها مدبرة . قلت : أ رأيت إن جنت جناية و هى فى هـذه الحال ؟ قال : عليها الأقل من جنايتها و من القيمة . قلت : و لا يـكون على السيد من ذلك شىء ؟ قال : لا .

(١) كذا فى م ، و فى الأصل الواو مكان « أو » .
(٢) سقط لفظ « فى » من الأصلين و لا بد منه .

قلت: إن كان الذى مات منهما[1] المدبر ما القول فى ذلك؟ قال: إن كان ترك مالا يخرج نصيبه من الثلث عتقت كلها و لا سعاية[2] عليها، و إن لم تكن تخرج من الثلث عتق نصيب الآخر، و سعت للورثة ورثة الميت فيما زاد على الثلث - و هذا قول أبى حنيفة. و أما فى قول أبى يوسف و محمد: فاذا دبرها الأول فقد صارت مدبرة كلها له، فان وطئها الآخر بعد ذلك لم يثبت نسب ولدها منه، و كانت هى و ولدها مدبرين للذى دبرها، و تغرم نصف قيمتها، و يغرم الذى وطئها جميع عقرها للذى دبرها.

باب جناية أم ولد الذمى

قلت: أرأيت أم ولد الذمى إذا جنت جناية ما القول فى ذلك؟ قال: على سيدها الأقل من الجناية و من قيمتها. قلت: فهى فى جنايتها و الجناية عليها بمنزلة جناية . . . . . أم ولد الذمى[3] ثم جنت جناية ما القول فى ذلك؟ قال: هو على المولى على ما ذكرت لك. قلت: و هى فى ذلك بمنزلة جناية مدبر الذمى إذا أسلم قبل أن يقضى عليه بالسعاية فى جميع ما ذكرت لى؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان القاضى قضى عليها بالسعاية فى قيمتها

(١) كذا فى م، و فى الأصل «منها» تصحيف.
(٢) كذا فى م، و فى الأصل «فلا سعاية» خطأ.
(٣) كذا فى الأصلين، و لا يظهر منه المقصود فلعل العبارة سقطت هنا - و الله أعلم.

ما القول فيها ؟ قال : إذا جنت جناية بعد ما قضى القاضى عليها بالسعاية قال[1] عليها أن تسعى فى الأقل من قيمتها و من الجناية . قلت: و هى فى ذلك بمنزلة مدبر الذمى قد قضى عليه بالسعاية فى جميع ما ذكرت لى ؟ قال: نعم .

قلت : أ رأيت إذا جنت جناية بعد ما قضى القاضى عليها بالسعاية فى قيمتها ثم مات السيد قبل أن يقضى عليها بالجناية أو بعد ما قضى عليها ما القول فى ذلك ؟ قال : هى حرة ، و تسعى فى الأقل من الجناية و من القيمة يوم جنت . قلت : و كذلك لو أن سيدها عجل عتقها قبل أن يموت ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن ذلك قد كان لزمها قبل العتق .

قلت : أ رأيت ما أفسدت أم ولد الذمى أو أم ولد المسلم من ثوب استهلكته أو دابة[2] قتلتها أو دار هدمتها لرجل ما القول فى ذلك ؟ قال : كل ذلك لازم لها فى عنقها ، تسعى فيه بالغا ما بلغ . قلت : و لا يكون على السيد من ذلك شيء ؟ قال : لا . قلت : و لا يشبه هذا الجنايات فى الناس ؟ قال : لا ، لأن هذا بمنزلة الدين فى عنقها .

باب جناية العبد يعتق بعضه أو الأمة وهى تسعى فى بقية قيمتها

قلت : أ رأيت رجلا أعتق نصف عبده ثم جنى جناية بعد ذلك خطأ قبل أن يقضى القاضى عليه بالسعاية أهو سواء ؟ قال : نعم . قلت :

(١) كذا فى الأصلين ، و الظاهر أنه « فان » .
(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « و دابة » .

فما ذا يلزمه من جنايته ؟ قال : الأقل من الجناية و القيمة ، يسعى فيهـا . قلت : و هو عندك فى ذلك بمنزلة المكاتب فى جنايته ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الجناية عليه ما القول فيها ؟ قال : بمنزلة الجناية على المكاتب ، فى عينه نصف قيمته ، و فى يده نصف قيمته .

قلت : أ رأيت إن قطعت يداه أو فقئت عيناه ما على فاعل ذلك ؟ قال : ما نقص من قيمته . قلت : و هو عندك بمنزلة العبد ما لم يؤد ما عليه من السعاية ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن جنى جناية فلم يقض عليه بشىء حتى جنى جناية أخرى أو جنى جنايات ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى القاضى عليه أن يسعى فى قيمته لأصحاب الجنايات ، فيقضى عليه بذلك[1] فيكون بينهم على قدر جناياتهم .

قلت : أ رأيت إن جنى جناية[2] فقضى القاضى عليه بقيمته ثم جنى جناية أخرى[3] بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال : يقضى عليه[4] بقيمة أخرى . قلت : و حاله فى هذا كحال المكاتب ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن ولد له فى سعايته ولد من أم ولد له ثم مات هل على ولده أن يسعى فيما على أبيه من السعاية ؟ قال : نعم . قلت :

---

(١) و الظاهر أنه مكرر لا حاجة إلى ذكره .

(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « جنايات » .

(٣) فى الأصل « ثم أخرى » و فى م « ثم جنى أخرى » ؛ و الصواب « ثم جنى جناية أخرى » .

(٤) كذا فى م ، و سقط لفظ « عليه » من الأصل .

و يسعى أيضا فى الأقل من الجناية و من قيمة أبيه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كانت مملوكة ؟ قال : نعم . قلت : و حالها فى هذا كحال ولد المكاتب ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن جنى على مولاه جناية أو جنى المولى عليه أيكون المولى فى ذلك بمنزلة غيره؟ قال : نعم . قلت : و حاله فى جميع أمره كحال المكاتب إلا أنه لا يرد فى الرق أبدا ؟ قال : نعم - و هذا كله قول أبى حنيفة . و قال أبو يوسف و محمد فى ذلك كله : إذا أعتق المولى بعضه عتق كله و صار حرا ، و جنايته كجناية الحر ، و الجناية عليه كالجناية على الحر[1] .

باب جناية المكاتب إذا جنى و هو مكاتب ثم عجز قبل أن يقضى عليه

قلت : أرأيت مكاتبا قتل رجلا خطأ ثم عجز قبل أن يقضى عليه ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير المولى ، فان شاء[2] دفعه ، و إن شاء فداه . قلت : ولمَ و قد جنى و هو مكاتب ؟ قال : لأنه قد عجز فرد فى الرق قبل أن يقضى عليه ، فرد فى الرق و هى جناية فى عنقه - و هذا قول أبى حنيفة . و قال أبو يوسف : أما أنا فأراه إذا جنى و هو مكاتب فقضى عليه أو لم يقض عليه فهو دين عليه الأقل من الجناية و من

(١) كذا فى الأصل ، و فى م « على الحرة » خطأ .

(٢) كذا فى م ، و سقط لفظ « شاء » من الأصل .

قيمته، لأنه قد وجب عليه ذلك وهو مكاتب فلا أبالى أخوصم فيه إلى القاضى أو لم يخاصم؛ ألا ترى أنه لو[1] خاصمه المجنى عليه وهو مكاتب لم يقض عليه إلا بما ذكرت لك بالأقل من الجناية ومن القيمة. ثم رجع أبو يوسف بعد ذلك إلى قول أبي حنيفة، وهو قول محمد، لأنه دخل عليه فيه. ألا ترى [2]لو أن رجلا جنى عنده جناية فكاتبه وهو لا يعلم ثم عجز ثم جاء ولى المجنى عليه دفع عليه! ألا ترى[2] أن هذا لم يمنع عنده قط من أن يدفعه إليه لأنه جنى وهو عبد، وطلبت[3] الجناية قبله وهو كذلك فيدفعه إليه، ولا يستقيم أن يكون عليه قيمة عبده وهو عبده على حاله يقدر على دفعه بجنايته ولم يخرج من ملكه. ألا ترى أنه لو خاصمه المجنى عليه وهو مكاتب لم يقض عليه إلا بما ذكرت لك من الجناية أو من القيمة.

قلت: أرأيت المكاتب إذا قتل رجلا خطأ أو رجلين أو ثلاثة أو جنى جنايات كثيرة وهو مكاتب ثم عجز قبل أن يقضى عليه بشيء من تلك الجنايات ما القول في ذلك؟ قال: مولاه بالخيار، إن شاء دفع المكاتب، وإن شاء فداه فى ذلك كله كأنه جنى وهو عبد، فان دفعه كان العبد بينهم على قدر جناياتهم، وإن فداه[4] أدى كل رجل منهم أرش جنايته.

(١) كذا فى م، وسقط لفظ «لو» من الأصل.
(٢ - ٢) كذا فى م، ومن قوله «لو أن رجلا» ساقط من الأصل.
(٣) كذا فى م، وفى الأصل «طلب».
(٤) كذا فى م، وفى الأصل «وإن شاء فداه» وهو تحريف، لفظ «شاء» زائد زاده الناسخ سهوا.

قلت : أرأيت مكاتبا جنى جناية أو جنايات كثيرة فأعتقه سيده قبل أن يعجز ما القول فى ذلك ؟ قال : عتقه جائز ، و ينظر إلى الجنايات يوم جنى و إلى قيمته يومئذ فيكون على المكاتب من ذلك دينا عليه . قلت : و لم ؟ قال : لأنه قد وجب عليه ذلك يوم جنى ؛ ألا ترى أنه لو خاصمه إلى القاضى على تلك الحال قضى عليه بالأقل من الجنايات و من قيمته .

قلت : أرأيت إن كانت قيمته أقل من الجنايات يقضى القاضى عليه بالقيمة بعد ما أعتقه المولى كيف تكون القيمة بينهم ؟ قال : تقسم القيمة بينهم على جميع أرش جناياتهم ، فيكون لكل إنسان بقدر حصته من ذلك ، [1]فما أصاب كل إنسان بحصته من تلك[1] القيمة كان دينا على المكاتب يؤديه إليه . قلت : لو أدى إلى بعضهم هل يشركه الآخرون ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال[2] : لأنه بمنزلة مكاتب عتق و عليه دين لقوم شتى ، فاذا أدى إلى بعضهم شيئا سلم[3] دون الآخرين ، فكذلك الجناية لأنها قد صارت دينا عليه حيث قضى عليه بها . قلت : و كذلك لو كان قضى عليه و هو مكاتب ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إذا قضى عليه و هو مكاتب فلم يعتق و لكنه على مكاتبته بعد ؟ قال : نعم ، هذا كله سواء ، و هو بمنزلة الدين يكون عليه .

(١–١) كذا فى م ، و من قوله « فما أصاب » ساقط من الأصل .
(٢) كذا فى م ، و سقط لفظ « قال » من الأصل .
(٣) كذا فى م ، و فى الأصل « مسلم » .

قلت

قلت : أرأيت المكاتب إذا جنى جناية ثم عجز فأعتقه المولى وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم بها ؟ قال : إن[1] أعتقه و هو يعلم بالجناية فهو ضامن لجميع أرش الجناية بالغا ما بلغ و إن كان أكثر من القيمة ، و إن كان لا يعلم ضمن القيمة ، إلا أن تكون الجناية أقل . قلت : و لمَ و قد جنى و هو مكاتب ؟ قال : لأنه إذا عجز قبل أن [2]يقضى عليه فكأنه[2] عبد جنى فأعتقه مولاه ، فان كان يعلم فعليه جميع الجناية و إن كان أكثر من القيمة ، و إذا لم يعلم فعليه الأقل من الجناية و من القيمة .

قلت : أرأيت المكاتب إذا عجز قبل أن يقضى عليه و قد جنى جناية فى المكاتبة ثم جنى جناية أخرى بعد ما رد فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : المولى بالخيار ، إن شاء دفع العبد إليهما جميعا ، و إن شاء فداه ؛ فان دفعه إليهما فهو بينهما على قدر جنايتهما ، و إن فداه أعطى كل إنسان أرش جنايته . قلت : و لمَ و قد جنى على أحدهما و هو مكاتب ؟ قال : لأنه قد عجز قبل أن يقضى عليه ، فكأنه جناهما جميعا بعد ما عجز .

قلت : أرأيت مكاتبة جنت جناية وهى مكاتبة ثم إنها ولدت ولدا فى مكاتبتها بعد الجناية ثم عجزت قبل أن يقضى عليها بالجناية ما القول فى ذلك ؟ قال : الجناية فى عنقها ، و الولد للمولى ، فان شاء المولى فداها ، و إن شاء دفعها . قلت : و لمَ لا يكون الولد معها ؟ قال : لأن الولد

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « فان » .

(٢ - ٢) كذا فى م ؛ و فى الأصل « يقضى فكان » .

ليس من الجناية فى شىء ، ألا ترى لو أن أمة جنت جناية ثم ولدت ولدا ثم جاء المجنى عليه يخاصم بعد ذلك كانت الجناية فى رقبة الأم و كان الولد للمولى ! فكذلك المكاتبة إذا عجزت .

قلت : أرأيت مكاتبة جنت جناية ثم جنى عليها بعد ذلك ثم عجزت قبل أن يقضى لها و عليها ما القول فى ذلك ؟ قال : المولى بالخيار ، إن شاء[1] دفعها بالجناية ، و إن شاء فداها اتبع المولى الذى جنى عليها و أخذ[2] منه أرشها إن كان ذلك لم يأت على جميع قيمتها ، فان أتى على جميع قيمتها من نحو فق‌ء العين أو قطع اليدين أو جدع الأنف و قد برأت من ذلك فان المولى بالخيار : إن شاء دفعها إلى الذى جنى عليها و أخذ قيمتها منه ، و إن شاء أمسكها ؛ فان أمسكها فلا شىء له ، و إن دفعها إلى المجنى عليه كان أرش الجناية التى جنت عليها للجنى عليه ، و يكون فى ذلك بمنزلة المولى فيرجع عليه بالجناية فيأخذها منه . فان كانت الجناية أتت على جميع القيمة فان شاء دفعها إليه و أخذ قيمتها ، و إن شاء أمسكها و لا شىء له . قلت : و لمَ كان هذا هكذا ؟ قال : ألا ترى لو أن عبدا جنى على رجل جناية ثم جنى عليه بعد ذلك ثم خوصم المولى فيه كان بالخيار : إن شاء دفعه ، و إن شاء فداه ؛ فان فداه[3] كانت الجناية له ، و إن دفعه كانت الجناية للمدفوع إليه العبد .

فداها فان فداها

(١) كذا فى م ، و سقط لفظ « شاء » من الأصل .

(٢) كذا فى الأصل . و فى م « فأخذ » .

(٣) كذا فى م ، و سقط قوله « فان فداه » من الأصل .

باب المكاتب يجنى فيقضى عليه بذلك ثم يعجز

قلت: أرأيت مكاتبا جنى جناية فقضى عليه بذلك ثم عجز؟ قال: يكون ما قضى به عليه دينا، فان أدى عنه مولاه ذلك، وإلا بيع فيه. قلت: و أى شيء يقضى عليه؟ قال: بالأقل من الجناية و من قيمته، إن كانت قيمته أقل قضى عليه بقيمته، و إن كانت قيمته أكثر قضى عليه بالجناية، و كان ذلك دينا عليه، فاذا عجز بعد ما قضى بذلك عليه بيع فيه، إلا أن يؤدى عنه مولاه.

قلت: أرأيت إن قتل رجلا خطأ و هو مكاتب و قيمته أكثر من عشرة آلاف درهم ما الذى يلزمه من ذلك؟ قال: عليه عشرة آلاف إلا عشرة دراهم. قلت: و لمَ لا يكون عليه قيمته و قيمته أكثر من عشرة آلاف؟ قال: لأنه إن قتل رجلا خطأ لم يكن على عاقلته إلا عشرة آلاف و ينقص من ذلك عشرة دراهم، و إنما أجعل عليه مثل ما أجعل له فى ذلك. قلت: وكذلك لو جنى جنايات كثيرة تبلغ عشرة آلاف درهم أو أكثر [1] و قيمته عشرة آلاف [1] درهم أو أكثر [2]؟ قال: نعم، عليه عشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم لأصحاب الجنايات على قدر جناياتهم، لكل إنسان منهم بقدر حصته.

قلت: أرأيت المكاتب [3] إذا جنى جناية فقضى عليه بها ثم جنى جناية أخرى بعد ذلك ما القول فيه؟ قال: يقضى عليه أيضا فى الجناية

(١-١) كذا فى م. و فى الأصل «و قيمته أكثر عشرة آلاف» تحريف.
(٢) كذا فى م، وفى الأصل «و أكثر» خطأ.
(٣) كذا فى الأصل، و ليس لفظ «المكاتب» فى م.

الثانية بالأقل من قيمته و من الجناية . قلت : فان جنى بعد ذلك جناية أخرى ؟ قال : يقضى عليه أيضا [1] فى الثالثة بالأقل من قيمته و من الجناية . قلت : فان جنى جناية أخرى بعد ذلك ؟ قال يقضى عليه أيضا [1] فى الجناية الرابعة بالأقل من الجناية و من قيمته . قلت : و كذلك إن جنى بعد ذلك أخرى[2] ؟ قال : نعم .

قلت : فان كانت الجناية قتل خطأ [3] أو جراحة فلم يقض عليه بشىء حتى جنى جناية أخرى أو جنايات كثيرة قبل أن يقضى عليه بشىء ثم خاصمه أصحاب الجنايات جميعا ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى عليه بالأقل من قيمته و من الجنايات ، و ينظر : فان كانت الجنايات أقل قضى عليه بها فيكون عليه لكل إنسان أرش جنايته ، و إن كانت القيمة أقل قضى عليه بها فيكون عليه لكل إنسان منهم بقدر حصته من ذلك ، لأن القيمة تقسم على الجنايات . قلت : أرأيت إن كانت الجنايات كلها أكثر من قيمته و قيمته أكثر من عشرة آلاف أو عشرة آلاف ؟ قال : يقضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة دراهم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه لو قتل لم يكن على عاقلته إلا ذلك ، فكذلك جنايته .

قلت : أرأيت مكاتبا جنى جناية فقتل رجلا خطأ و قيمته ألف درهم يوم قتله فلم يقض عليه بشىء حتى قتل آخر خطأ و قيمته يوم

(١) كذا فى م ، و من قوله « فى الثالثة بالأقل . . . » ساقط من الأصل .
(٢) كذا فى الأصل ، و فى م « إن جنى جناية أخرى بعد ذلك » .
(٣) كذا فى م ، و فى الأصل « الخطأ » .

قتل

قتل الثانى ألفان ثم دفعاه جميعا إلى القاضى ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى القاضى على المكاتب أن يسعى فى ألفين فى قيمته يوم جنى الجناية الآخرة ، فيكون إحدى الألفين للثانى ، و أما الألف الآخرى فهى بينهما يضرب فيها الآخر بتسعة آلاف و يضرب فيها الأول بعشرة آلاف ، فما خرج من السعاية قبل أن يستكمل الأداء فهو بينهما على هذا . قلت : و لم؟ قال: لأنه قتل الأول و قيمته ألف فانما يجب[1] عليه قيمته يوم قتل ، و قتل الثانى و قيمته ألفان فصارت القيمة الأولى بين الثانى و بين الأول، لأنه لم يقض عليه حتى جنى الجناية الثانية و صار الفضل من قيمته للثانى خاصة ؛ ألا ترى أنه لو كان على حاله يوم جنى على الثانى كانت القيمة بينهما نصفين ! فلذلك صار الفضل للثانى . قلت: أرأيت ما خرج من سعايته كيف يقسم بينهما ؟ قال : للآخر نصفها ، و نصفها بينهما على تسعة آلاف و على عشرة آلاف حتى يستكملا . قلت : و لم؟ قال: لأن إحدى الألفين للأول، و الأخرى بينهما على ذلك .

قلت : أرأيت مكاتبا قتل قتيلا خطأ ثم اعور المكاتب بعد ذلك أو عمى أو أصابه عيب ينقصه من قيمته ثم إن المجنى عليه خاصمه ما القول فى ذلك؟ قال: ينظر إلى قيمته يوم جنى و لا ينظر إلى ما نقصه بعد ذلك، فان كانت الجناية أقل قضى عليه بالقيمة . قلت : أرأيت إن[2] زادت قيمته بعد ما جنى ثم خاصمه ما القول فى ذلك ؟ قال : لا ألتفت إلى الزيادة

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « يجاب » .
(٢) كذا فى م ، و سقط لفظ « إن » من الأصل .

فى قيمته و لا إلى النقصان، و إنما أنظر إلى قيمته يوم جنى، فيقضى عليه بالأقل من قيمته يوم جنى و الجناية[١]. قلت: و إنما تلزمه الجناية يوم جنى و لا يلتفت إلى زيادته و لا نقصانه؟ قال: لا.

قلت: أ رأيت مكاتبا جنى جناية فقضى عليه بها ثم إنه عجز و عليه دين ما القول فى ذلك؟ قال: يؤدى عنه مولاه ما عليه مما كان قضى به عليه لأصحاب الجناية و الدين، فان لم يفعل بيع العبد فيه لهما جميعا، فكان الثمن بين أصحاب الدين و أصحاب الجناية بالحصص. قلت: و لم؟ قال: لأنه إذا قضى على المكاتب بالجناية فقد صار ذلك دينا عليه و صار مالا فى عنقه، بمنزلة ما استدان، فاذا عجز[٢] صار ذلك دينا يباع فيه، فيكون الثمن بينهم بالحصص، فان فضل شىء عن دينهم كان للمولى، و إن نقص لم يكن على المولى شىء.

قلت: أ رأيت المكاتب إذا جنى جناية فلم يقض عليه بها[٣] حتى عجز فرد فى الرق و عليه[٤] دين ما القول فى ذلك؟ قال: المولى بالخيار، إن شاء دفعه بالجناية، و إن شاء فداه؛ فان[٥] فداه كان الدين فى عنقه، فان أدى الدين إلى أصحاب الدين، و إلا بيع لهم، و إن دفعه إلى أصحاب

---

(١) و فى الأصلين «أو الجناية» و الصواب «و الجناية».
(٢) كذا فى م، و سقط لفظ «عجز» من الأصل.
(٣) قوله «عليه بها» كذا فى م، و فى الأصل «بها عليه».
(٤) و فى الأصلين «عليه» و الصواب «و عليه».
(٥) كذا فى الأصل، و فى م «و إن».

الجناية أتبعه أصحاب الدين وكان الدين فى عنقه ، فان أدى المدفوع إليه العبد الدين إلى الغرماء ، و إلا بيع لهم فى دينهم ؛ فان كان فيه فضل عن الدين كان له ، و إن نقص لم يكن عليه شيء .

قلت : أ رأيت مكاتبا جنى جناية فقضى عليه بها ثم جنى جناية أخرى فلم يقض بها عليه حتى عجز فرد فى الرق ما القول فيه ؟ قال : أما الجناية التى قضى عليه بها فذلك دين فى عنقه ، و أما الجناية التى لم يقض بها عليه فهى جناية فى عنقه ، و يخير المولى : فان شاء دفعه بالجناية ، و إن شاء فداه ؛ و هذا بمنزلة الباب الأول الذى ذكرت لك الذى عجز و قد جنى جناية و لم يقض بها عليه حتى عجز و عليه دين . قلت : وكذلك لو جنى جناية فقضى عليه بها ثم عجز ثم جنى جناية أخرى قبل أن يخاصم فى العبد ؟ قال : نعم ، هذا أيضا بمنزلة الباب الأول .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا جنى جناية فقضى عليه بها ثم جنى جناية أخرى فقضى بها عليه أيضا ثم عجز ما القول فى ذلك ؟ قال : ذلك دين عليه يباع فيه أو يؤدى عنه مولاه . قلت : أرأيت إذا جنى جناية أو جنايات فقضى عليه بها ثم عجز كان ذلك بمنزلة الدين عليه ؟ قال : نعم . قلت : فان لم يقض بها عليه حتى عجز كان ذلك جناية فى عنقه وكان كأنه جنى و هو عبد فان شاء مولاه فداه ، و إن شاء دفعه ؟ قال : نعم .

باب المكاتب يجني جناية ثم يموت قبل أن يقضى عليه[١] أو بعد[٢] ما قضى عليه

قلت : أ رأيت مكاتبا جنى جناية فلم يقض بها عليه حتى مات[٣] و لم يدع شيئا ما القول فى ذلك ؟ قال : الجناية باطل . قلت : و كذلك إن قضى عليه ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن ذلك كان فى رقبته و فيما يترك ، فاذا مات و لم يدع شيئا بطل ذلك . قلت : فان كان قد ترك مالا ؟ قال : ينظر إلى قيمته يوم جنى ، و إلى الجناية فيقضى عليه بالأقل من ذلك فيؤخذ ذلك من ماله ثم يؤدى إلى المولى ما بقى من المكاتبة ، فان فضل شىء فكان له ورثة أحرار سوى المولى كان لهم ، و إلا كان للمولى ، و يعتق المكاتب .

قلت : أ رأيت إن كان قضى عليه بالجناية و[٤] قد مات و ترك مالا ؟ قال : يؤخذ ذلك من ماله ثم يؤدى إلى المولى ما بقى من المكاتبة ، و ما بقى فهو ميراث لورثته . قلت : فهل يصل المولى إلى شىء من ماله أو يعطى ما بقى من المكاتبة حتى يؤدى إلى أصحاب الجناية حقهم ؟ قال : لا . قلت : و سواء إن كان قضى عليه بها أو لم يقض ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن ذلك دين فى عنقه على المكاتب ، فيبدأ بالدين قبل المكاتبة .

---

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « قبل أن يقضى عليه أو بغيره » .
(٢) و فى الأصول « بغير » و الصواب « بعد » .
(٣) كذا فى م ، و سقط لفظ « مات » من الأصل .
(٤) كذا فى م ، و سقط الواو من الأصل .

قلت

قلت: أ رأيت المكاتب إذا جنى جناية ثم مات قبل أن يقضى عليه بذلك و عليه دين و قد ترك مالا كثيرا ما القول فى ذلك؟ قال: يبدأ بالدين [1]فيؤدى إلى أصحاب الدين، فان فضل شيء نظر إلى قيمة العبد يوم جنى الجناية فيؤخذ ما بقى الأقل من ذلك[1] ثم يؤدى إلى المولى ما بقى من المكاتبة، و يكون ما بقى ميراثا[2] بين ورثته. قلت: أ رأيت إن لم يكن فيما بقى وفاء ما القول فى ذلك؟ قال: يبدأ فيؤدى الدين قبل الجناية، فان فضل شيء كان لصاحب الجناية، و إن لم يفضل شيء فلا شيء له. قلت: و لا يحاص صاحب الجناية صاحب الدين؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن المكاتب قد مات قبل أن يقضى عليه بالجناية و قبل أن تصير الجناية دينا عليه.

قلت: أ رأيت إن كان قضى عليه بالأقل من الجناية أو من القيمة قبل أن يموت ثم مات و عليه دين و قد ترك مالا ما القول فى ذلك؟ قال: يكون ما ترك بين أصحاب الدين و أصحاب الجناية بالحصص. قلت: و من أين اختلف هذا و الأول؟ قال: لأنه قد قضى عليه بالجناية فقد صار دينا عليه و هو أسوة للغرماء فيما ترك.

قلت: أرأيت المكاتب إذا جنى جناية ثم مات قبل أن يقضى عليه بذلك أو بعد ما قضى عليه و قد ترك مالا و للولى عليه دين ما القول فى ذلك؟ قال: يبدأ بالجناية فيعطى أهل الجناية؛ فان فضل شيء أخذ المولى دينه، ثم أخذ بعد ذلك ما بقى من المكاتبة، و يعتق العبد. قلت:

(١-١) كذا فى م، و من قوله «فيؤدى إلى أصحاب الدين» ساقط من الأصل.
(٢) و فى الأصلين «ميراث» بالرفع خطأ، و الصواب «ميراثا» بالنصب.

و سواء إن كان قضى عليه بالجناية أو لم يقض عليه؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأن دين غير المولى أحق من دين المولى، فلا يكون للمولى شيء حتى يؤدى ما عليه من الجناية أو دين.

قلت: أرأيت مكاتبا جنى جناية ثم مات و لم يدع مالا إلا مائة
٥ درهم و لم يقض عليه بالجناية و المكاتبة أكثر مما ترك ما القول فى ذلك؟ قال: يكون ما ترك للمولى. قلت: و لم؟ قال: لأنه قد مات عبدا و لم يترك وفاء، ألا ترى أنه[1] لو كان جنى فعجز قيل للمولى «افده أو ادفعه».

قلت: أرأيت إن ترك وفاء بالجناية و المكاتبة ما القول فيه؟ قال: الأمر فيه كما ذكرت لك فى الباب الأول.

١٠ قلت: أرأيت إن ترك وفاء بالمكاتبة و لم يترك وفاء بالجناية [2]و قد مات قبل أن يقضى عليه بشيء ما القول فى ذلك؟ قال: يبدأ بالجناية[2] قبل المكاتبة. قلت: و لم؟ قال: لأن المولى إذا قبض المكاتبة فقد صار حرا كله فأكره أن أدفع ذلك إلى المولى و عليه الجناية. قلت: فان لم يكن فيما ترك وفاء بالمكاتبة كان جميع ما ترك للمولى
١٥ و بطلت الجناية؟ قال: نعم، لأنه قد مات عبدا.

قلت: أرأيت مكاتبا مات و ترك ابنا ولد له فى المكاتبة من أمة له و عليه دين و جناية و قد كان قضى عليه بها[3] أو لم يقض عليه بها

(١) كذا فى م، و فى الأصل «أن».
(٢-٢) كذا فى م، و من قوله «و قد مات ...» ساقط من الأصل.
(٣) كذا فى م، و فى الأصل «قضى عليه يوما بها» تحريف.

ما القول فى ذلك؟ قال: يسعى فى الدين، و يسعى فى الأقل من قيمة المكاتب يوم جنى و أرش الجناية، و يسعى فى المكاتبة، و لا يجبر على أن يبدأ من ذلك بشيء قبل شيء، غير أنه إن عجز عن شيء من[1] النجوم أو أخره عن محله أو لم يكن عنده وفاء بذلك حاضر[2] رد فى الرق؛ فان رد فى الرق بعد ما قضى عليه بالجناية فانه يباع و يكون الثمن بين الغرماء و أصحاب الجنايات بالحصص، وإن لم يقض عليه بالجناية حتى عجز فان الجناية باطل لا تلزمه، من قبل أن المكاتب الأول مات عاجزا و الجناية كانت فى عنقه دون عنق الابن، و صارت الجناية جناية عبد، فلما مات عبدا بطل فلا يلزم الابن منها شيء، لأن عجز الابن هو عجز الأب؛ ألا ترى لو أن الابن أدى عتق أبوه! أو لا ترى لو أن المكاتب كان جنى فعجز فرد فى الرق ثم مات لم يكن فى عنق الابن شيء من جنايته.

قلت: أرأيت مكاتبا مات وقد جنى جناية و ترك ابنا قد ولد فى مكاتبته من أمة له وهى حية مع ابنها ما القول فى ذلك؟ قال: يقضى عليهما أن يسعيا فى المكاتبة و فى الأقل من قيمة المكاتب [3]يوم جنى و أرش الجناية. قلت: أرأيت إن كان قد قضى بها على المكاتب[3]؟ قال: هى لازمة لهما يسعيان فيها، و إن لم يكن قضى بها عليه حتى مات فرفعها الأولياء إلى القاضى فقضى بها عليهما[4] سعيا فيها أيضا.

(١) كذا فى م، و فى الأصل «عن».
(٢) كذا فى م، و فى الأصل «خاص».
(٣-٣) كذا فى م، و من قوله «يوم جنى و أرش الجناية» ساقط من الأصل.
(٤) كذا فى م، و فى الأصل «عليه» تصحيف.

قلت: أرأيت إن قضى القاضى عليهما بذلك فقتلت الأم قتيلا خطأ ما القول فى ذلك؟ قال: يقضى عليها بالسعاية أن تسعى فى قيمتها لأولياء القتيل، و يسعيان فيما كان من جناية الأول. قلت: فان جنى الابن جناية أخرى فقتل قتيلا خطأ؟ قال: يقضى عليه أن يسعى فى قيمته لأولياء القتيل، و يسعيان[1] فيما كان من جناية الأول.

قلت: أرأيت إن كانت جنايتهما قبل يقضي عليهما بالجناية الأولى مع ذلك[2]. قلت: و لم؟ قال: لأنه دين لحقهما من قبل الأب.

قلت: أرأيت إن عجزا فردا فى الرق ما القول فى ذلك؟ قال: يباع الابن فى جنايته خاصة، و تباع الأم فى جنايتها خاصة، إلا أن يؤدى عنهما المولى ما عليهما من ذلك، فان فضل شيء من أثمانهما كان فى جناية الأب، و إن لم يفضل شيء من أثمانهما فلا شيء لصاحب جناية الأب. قلت: و لم؟ قال: لأن دينهما أحق أن يقضى من دين الأب؛ ألا ترى لو مات الأب و عليه دين و استدان الابن دينا بعد ذلك ثم عجز بيع فى دينه دون دين أبيه! فكذلك الأول.

قلت: أرأيت المكاتبة إذا ماتت و تركت مائة درهم و تركت ابنا قد ولدته فى مكاتبتها و عليها دين و قد قتلت قتيلا خطأ[3] فقضى عليها أو لم يقض عليها ما القول فى ذلك؟ قال: يقضى على الابن أن يسعى

(١) كذا فى الأصل، و قوله «و يسعيان» لم يذكر فى م.
(٢) كذا فى الأصلين، و سقطت العبارة هنا منهما - و إلى الله المشتكى.
(٣) كذا فى م، و سقط لفظ «خطأ» من الأصل.

فى

فى المكاتبة وأن يسعى فى الدين و فى الأقل من الجناية و من قيمة الأم ، و يسعى فيما وصفت لك ، و المائة بين أهل الجناية و أهل الدين بالحصص . قلت : أ رأيت إن كان قضى عليها بالجناية أو لم يقض فهو سواء ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن المكاتبة تركت ابنا يسعى فى مكاتبتها و كأنها حية تسعى : ألا ترى أنها لم تعجز حين كان بعدها من يسعى فى المكاتبة . قلت : أ رأيت لو أن الابن استدان دينا و جنى جناية فقضى عليه بذلك مع ما قضى عليه من دين أمه و من جنايتها كان عليه[1] أن يسعى فى ذلك كله ، فان عجز فرد فى الرق بيع فى دينه و جنايته خاصة دون دين أمه و جنايتها ، فان فضل شىء من ثمنه كان فى دين أمه و جنايتها بالحصص ، و إن لم يفضل شىء فلا شىء لهم ؟ قال : نعم . قلت : فان كان إنما عجز قبل أن يقضى عليه بالجناية ؟ قال : يخير مولاه ، فان شاء فداه ، و إن شاء دفعه ، و يتبعه دينه عند أهل الجناية فيباع فى دينه خاصة دون دين أمه و جنايتها ، فان فضل شىء بعد دينه لم يكن ذلك فى دين أمه و جنايتها . قلت : و لم و قد كان دينا فى عنقه قبل أن يدفع إلى أصحاب الجناية ؟ قال : لأن جنايته أولى من جناية أمه و دينها ؛ ألا ترى لو أن رجلا مات و ترك عبدا و ترك دينا كثيرا بيع العبد فى دينه حتى يقضى ، فان جنى العبد جناية قيل للورثة و للغرماء « ادفعوا أو افدوا » فان فدوه كانوا متطوعين و بيع فى دين مولاه الميت ، و إن دفعوه لم يتبعوه دين مولاه لأن جنايته أحق به من دين مولاه ! فكذلك ولد المكاتبة جنايته

(١) كذا فى الأصل ، و فى م « عليها » و لا يصح .

إذا دفع بها أحق من دين المكاتبة، لأنه دين كان على غيره، و هذه الجناية عليه خاصة فهى أحق بالعبد من دين المكاتبة . قلت : أرأيت إن أمسكه المولى بعد ما قضى عليه بالجناية فأدى جنايته و دينه الذى كان فى عنقه ما حال[1] ما كان قضى به عليه من جناية أمه ؟ قال : يباع فى ذلك أو يؤدى عنه مولاه . قلت : و لم ؟ قال : لأنه من الأم فديتها فى رقبته .

قلت : أرأيت المكاتب إذا جنى جناية ثم مات قبل أن يقضى عليه بشىء و ترك رقيقا و عليه دين ما القول فى ذلك ؟ قال : يباع رقيقه فى دينه و يبدأ به قبل الجناية . قلت : و لم ؟ قال : لأنه مات قبل أن يقضى عليه . قلت : أرأيت إن كان بقى عليه شىء هل يكون لصاحب الجناية ؟ قال : نعـــم ، إن بقى شىء من تركته كان لهم حتى يستوفوا الأقل من قيمته من أرش الجناية ، و إن لم يبق شىء لم يكن لهم شىء ، فان بقى شىء بعد ذلك أديت المكاتبة ، و ما بقى فهو ميراث ، و إن كان الذى بقى بعد الدين أقل من المكاتبة التى بقيت بطلت الجناية ، و كان ذلك المال للمولى .

قلت : أرأيت إن كان هذا المكاتب الذى ترك رقيقا منهم من قد أذن له فى التجارة فاستدان دينا و قد مات المكاتب و عليه دين و على مملوكه هذا دين ما القول فى ذلك ؟ قال : يباع مملوكه هذا فى دينه خاصة دون دين المكاتب ، فان بقى شىء من ثمنه كان فى دين المكاتب . قلت : و لم ؟ قال : لأن دينه أحق من دين سيده .

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « مال » تصحيف « ما حال » .

قلت : أرأيت عبدا لمكاتب قتل رجلا خطأ ثم مات المكاتب و عليه دين و بقى العبد و ليس للمكاتب مال غيره ما القول فى ذلك؟ قال : يخير المولى ، فان شاء دفعه هو و الغرماء بالجناية و لا حق للغرماء فيه ، و إن شاء فداه بالدية و يباع فى دين الغرماء . قلت : أرأيت إن كان على العبد دين أيضا مع جنايته و دين المكاتب؟ قال : يخير مولاه ، فان شاء دفعه و يتبعه دين نفسه أين ما كان و لا شيء لغرماء المكاتب فيه ، و إن شاء فداه و يتبعه غرماء العبد خاصة ، فان فضل شيء كان بين غرماء المكاتب . قلت : و لم؟ قال : من قبل أن المولى أمسكه و صار متطوعا فى الفداء فصار الغرماء أحق به .

قلت : أرأيت مكاتبة ولدت فى مكاتبتها ولدا فجنت الأم جناية و جنى الولد جناية ثم مات الولد قبل أن يقضى بذلك أو بعد ما قضى عليه به[1] هل يلزم الأم من جنايته شيء؟ قال : لا . قلت : و لم؟ قال : لأن الجناية كانت فى عنق الولد[2] فلا يلزم الأم من ذلك شيء . قلت : أرأيت إن ماتت الأم و بقى الولد[2] و قد كان قضى عليها بالجناية أو لم يقض عليها أيقضى على الولد أن يسعى فيما على أمه من المكاتبة و فيما كان قضى به على الأم من الجناية و يسعى فى جنايته أيضا؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن لم يكن[3] قضى عليها؟ قال : يقضى على الولد أن يسعى فى الأقل من جناية

(١) كذا فى م ، و سقط لفظ « به » من الأصل .

(٢-٢) هذه العبارة مكررة فى م .

(٣) كذا فى م ، و سقط لفظ « يكن » من الأصل .

أمه ، من قيمتها يوم جنت ، وكذلك جنايته يقضى عليه بها أيضا .

قلت : أرأيت إذا عجز الولد فرد فى الرق و لم يكن قضى على أمه بالسعاية و لا عليه ما القول فى ذلك ؟ قال : تبطل جناية الأم ، و يخير السيد ، فان شاء دفعه بجنايته ، و إن شاء فداه . قلت : و لمَ أبطلت جناية الأم ؟ قال : لأن الابن حيث عجز فقد ماتت الأم عاجزة فقد بطلت جنايتها و صارت جناية الولد فى رقبته .

قلت : أرأيت إن كان قضى على الأم بالجناية وعلى الابن جميعا ثم عجز الولد ما القول فيه ؟ قال : يباع الولد فى جنايته إن لم يؤد عنه مولاه ، فان فضل شيء من الثمن كان فى جناية أمه ، و إن لم يفضل شيء فلا شيء لهم . قلت : وكذلك إن كان قضى على الولد بالجنايتين جميعا ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه حيث قضى على الأم و الولد بالجناية فقد صار ذلك دينا عليهما ، يباع الولد فى دينه فيبدأ بدينه قبل دين أمه .

قلت : أرأيت مكاتبة ولدت فى مكاتبتها ثم جنت جناية فقضى عليها بالجناية ثم إنها عجزت فردت فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : إن أدى المولى ما كان قضى عليها به فى الجناية ، وإلا بيعت فى الجناية ، لأنه قد صار دينا فى رقبتها ، فان كان فى ثمنها وفاء لذلك ، و إلا بيع ولدها حتى يوفى ما كان فى عنقها من ذلك ، فان فضل شيء من ثمن الولد كان للولى . قلت : و لمَ يباع الولد فى ذلك ؟ قال : لأن ذلك قد صار دينا على الأم ، و ولدها منها[1] . قلت : أرأيت إن كان على الولد دين حيث عجزت الأم فردت

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « منه » خطأ .

فى الرق ما القول فى ذلك؟ قال: تباع الأم فى دينها، و يباع الابن فى دين نفسه، فان فضل شيء من ثمن الولد كان فى دين الأم إن لم يكن فى ثمنها وفاء.

باب جناية المكاتب على مولاه وجناية مولاه عليه

قلت: أرأيت مكاتبا جنى جناية على مولاه ما القول فى ذلك؟ قال: جنايته على مولاه و على غيره سواء، ينظر إلى جنايته على مولاه و إلى قيمته يوم جنى فيقضى عليه بالأقل من ذلك. قلت: أرأيت إذا قضى عليه بما ذكرت ثم جنى جناية أخرى ما القول فيه؟ قال: يقضى عليه بها أيضا، و يسعى فى الجنايتين جميعا فتكونان عليه جميعا. قلت: أرأيت إن لم يقض بجنايته على مولاه حتى جنى جناية أخرى ما القول فى ذلك؟ قال: ينظر إلى قيمته و إلى الجنايتين جميعا فيقضى عليه بالأقل من ذلك، فان كانت قيمته أقل من الجنايتين جميعا فقضى[1] عليه بالقيمة فيكون ذلك للولى، و للآخر على قدر جنايتهما يسعى فى ذلك لهما.

قلت: أرأيت إذا قضى عليه بذلك ثم عجز بعد ذلك ما القول فيه؟ قال: تبطل جناية المولى، و يكون نصف جميع قيمة العبد للأجنبى بحصته، إلا أن تكون جنايته أقل من ذلك فيباع له نصف العبد بذلك أو يؤدى عنه المولى ذلك. قلت: فلم جعلت نصف جميع قيمة العبد للأجنبى و إنما كنت قضيت عليه بنصف القيمة قبل العجز؟ قال: لأنى قضيت عليه بجميع الجناية دينا فى عنقه فصار ذلك دينا فى نصف قيمته، فلما عجز كان جميع ما قضى به عليه دينا فى عنقه، فبطل نصفه بنصف المولى.

(١) قوله «فقضى» كذا فى، م و فى الأصل «فيقضى».

قلت : أ رأيت مكاتبا جنى جناية على مولاه و جنى جناية أخرى على أجنبي فقضى عليه بالجنايتين جميعا ثم إن المكاتب مات و ترك ولدا ولد له فى المكاتبة ما القول فى ذلك ؟ قال : يسعى فيما كان على المكاتب من ذلك ، و يسعى فى المكاتبة . قلت : و لمَ يسعى فى حصة المولى من ذلك ؟ قال : لأن ذلك دين على المكاتب ، فولده بمنزلته .

قلت : أ رأيت مكاتبا جنى جناية على مولاه فقضى عليه بها ثم جنى جناية أخرى على أجنبي فقضى عليه بها أيضا ثم إن المكاتب عجز ما القول فى ذلك ؟ قال : تبطل جناية المولى و يكون حق الأجنبي فى عنقه يباع فيه كله أو يؤدى[1] مولاه عنه .

قلت : أ رأيت رجلا جنى على مكاتبه جناية فقطع يده فقضى[2] عليه بذلك و المكاتبة إلى أجل ثم إن المكاتب جنى على رجل جناية فقضى عليه بها ثم إنه عجز ما القول فى ذلك ؟ قال : تبطل[3] جناية المولى على المكاتب ، و يباع المكاتب فى جناية الأجنبي أو يؤدى مولاه عنه . قلت : أ رأيت إن بيع فى ذلك فلم يف ثمنه أقطع هل يكون على المولى شيء ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ و قد قطع يد المكاتب قبل جنايته على الأجنبي ! قال : لأن أرش اليد كان دينا على المولى قبل أن يعجز المكاتب ، فلما جنى و هو مكاتب و قضى بالجناية عليه كان ذلك دينا له على مولاه ، فلحقه الدين

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « و يؤدى » و ليس بصواب .
(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « بجنى » مكان « فقضى » تحريف .
(٣) قوله « تبطل » كذا فى الأصل ، و فى م « و لا تبطل » .

و أرش اليد على المولى لم تبطل عنه، فلما عجز كان ما لحقه من دين فى ماله من مال؛ ألا ترى لو أن مكاتبا استهلك له[١] مولاه ألف درهم و مكاتبته إلى أجل كان الألف دينا على مولاه، فان استدان المكاتب بعد ذلك دينا فى بيع أو شرى[٢] ثم عجز أو مات اتبع المولى بذلك المال حتى يدفعه إلى غرماء المكاتب، لأنه كان دينا للمكاتب على مولاه حين عجز فغرماؤه أحق بها من مولاه. أو لا ترى أن المكاتب لو كان عليه دين ألف درهم ثم استهلك له مولاه ألف درهم و مكاتبته إلى أجل ثم استبان أن المكاتبة[٣] ألف درهم ثم[٤] مات و لم يترك غير الدين الذى على مولاه أن الغرماء يتبعون المولى جميعا الأولون و الآخرون بالألف التى عليه فيقتسمونها، و لو كان الدين يبطل فى الباب الأول عن المولى لم يكن الدين الذى على المولى فى هذا الباب للغرماء الأولين.

قلت: أرأيت لو [٥]أن المكاتب جنى على الأجنبي فقضى عليه بقيمته ثم جنى عليه مولاه جناية بعد ذلك فقضى عليه بذلك ثم[٥] إن المكاتب عجز ما القول فيه؟ قال: يباع العبد فى دين الأجنبى، فان وفى، و إلا نظر إلى ما نقص من قيمة[٦] العبد يوم جنى المكاتب فيضمن المولى ما نقص

(١) كذا فى م، و فى الأصل «لو» مكان «له» خطا.
(٢) كذا فى م، و فى الأصل «و شرى» خطا.
(٣) و فى م «المكاتب و المكاتبة».
(٤) كذا فى م، و من قوله «استهلك له...» س ٧ ساقط من الأصل.
(٥-٥) من قوله «أن المكاتب» ساقط من الأصل، فهو من م.
(٦) كذا فى الأصل، و فى م «قيمته».

من القيمة للأجنبى من أرش الجناية التى جناها على المكاتب ، فان كان ما نقص أكثر أو أقل ضمن الأقل من ذلك ، و هذا و الباب الأول سواء . قلت : و لمّ صار هذا هكذا ؟ قال : لأن الأجنى قد وجب له قيمة المكاتب يوم جنى عليه فنقصت بعد ذلك من جناية السيد فهو ؟ عليه ألا ترى لو أن عبدا جنى جناية على رجل ثم جنى المولى على العبد جناية و هو لا يعلم بجنايته فاختار دفع العبد ضمن ما جنى عليه ! فكذلك الباب الأول . قلت : و لمّ لا تضمنه قيمته يوم جنى عليه السيد ؟ قال : لأن القيمة قد كانت وجبت للجنى عليه يوم جنى عليه .

قلت : أ رأيت رجلا جنى على مكاتب له جناية ثم إن المكاتب مات و ترك ولدا قد ولد له فى المكاتبة و لم يدع شيئا ما القول فى ذلك ؟ قال : يسعى الولد فيما على المكاتب من المكاتبة ، و ينظر إلى جناية المولى على المكاتب فيرفع عن الابن من المكاتبة بقدر ذلك ، فان كان فى ذلك وفاء بالمكاتبة فالمكاتب و الولد حران ، و إن كان فيه نقصان سعى الولد فى الفضل على النجوم . قلت : أ رأيت إن كان على المكاتب دين ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى على المولى بأرش ما كان جنى فيؤخذ ذلك منه فيؤدى إلى غرماء المكاتب ، فان وفى بالدين اتبع المولى ولد المكاتب بالسعاية فى المكاتبة ، فان كان فيه فضل رفع الفضل من المكاتبة عن الولد ، فان لم يف بالدين سعى الولد فى فضل الدين و المكاتبة .

قلت : أ رأيت مكاتبة جنت على مولاها جناية ثم ولدت ولدا فى

مكاتبتها ثم ماتت المكاتبة قبل أن يقضى عليها و بقى ولدها ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى على الولد بالأقل من الجناية و من قيمتها يوم جنت ، و المكاتبة أيضا تسعى فى ذلك .

قلت : أرأيت المكاتب إذا جنى على ابن مولاه جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : جنايته على ابن مولاه و على الأجنبى سواء . قلت : و كذلك لو جنى على أبيه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو جنى على كل ذى رحم محرم منه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت مكاتبا جنى على مولاه جناية فقضى عليه بقيمته و الجناية أكثر من القيمة ثم إن المولى أعتق نصف المكاتب ما القول فى ذلك ؟ قال : ما كان قضى به عليه فهو عليه فهو على حاله كما كان ، و يسعى مع ذلك فى الأقل من نصف قيمته و من نصف المكاتبة . قلت : و لم ؟ قال : لأن ذلك دين عليه .

قلت : أرأيت مكاتبا جنى جناية على عبد لمولاه هل يلزمه ؟ قال : نعم ، عبد مولاه و عبد الأجنبى سواء .

قلت : أرأيت مكاتبا جنى على مولاه ثم إن المكاتب ولد له ولد فى المكاتبة فقضى على المكاتب بذلك ثم إن السيد أعتق المكاتب ما القول فى ذلك ؟ قال : يصير ذلك دينا على المكاتب . قلت : و لا يبطله العتق عنه ؟ قال : لا ، و لكن العتق[1] يزيد ذلك شدة .

قلت : أرأيت رجلا قطع يد مكاتبه فقضى عليه بنصف قيمته ثم

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « يعتق » تصحيف .

إن المكاتب قطع يد السيد بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال : يقضى على المكاتب بالأقل من قيمته يوم جنى و من الجناية .

باب العبد يجنى ثم يكاتب

قلت : أرأيت عبدا جنى جناية فقتل رجلا خطأ ثم إن سيده كاتبه و هو يعلم بالجناية أو لا يعلم هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم ، المكاتبة جائزة ، و إن كان كاتبه و هو يعلم بالجناية ضمن جميع الجناية و إن كانت أكثر من القيمة . قلت : و لم ؟ قال : لأنه قد اختار العبد حيث كاتبه ، فان كان لا يعلم ضمن القيمة . قلت : و هل لأصحاب الجناية أن يردوا المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن ما صنع المولى فيه[1] فهو جائز من مكاتبة و غيرها ؛ ألا ترى أنه لو باعه جاز بيعه ! فكذلك إذا كاتبه .

قلت : أرأيت إن كاتبه بعد ما قضى به لأصحاب الجناية قبل أن يقبضوه ؟ قال : مكاتبته باطل . قلت : و لم ؟ قال : لأنه كاتب ما لا يملك ؛ ألا ترى أنه لو أعتقه لم يجز عتقه ، و لو باعه لم يجز بيعه .

قلت : أرأيت عبدا جنى جناية فكاتبه السيد و هو لا يعلم بالجناية ثم إن العبد عجز فرد فى الرق قبل أن يجىء أصحاب الجناية ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير المولى ، فان شاء دفعه ، و إن شاء فداه . قلت : و لا يلزمه[2] القيمة

(١) كذا فى م ، و سقط لفظ « فيه » من الأصل .

(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « و لا يلزم » .

و يصير العبد عبده ؟ قال : لا[1] . قلت : و لمَ و قد أخذت المكاتبة ؟ و لو جاء أصحاب الجناية و المكاتب لم يعجز قضيت على المولى بالقيمة ! قال : لأن العبد عجز قبل أن يجىء أصحاب الجناية ، فكانت الجناية فى عنقه كأنه لم يكاتب . قلت : إن علم السيد بالجناية بعد ما كاتبه أهو بهذه المنزلة ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن علمه بعد ذلك ليس بشىء ؛ ألا ترى أنه لا يقدر أن يرده بعد ذلك فى الرق حتى يعجز .

قلت : أرأيت إن مات المكاتب بعد ما عجز هل يضمن السيد لأصحاب الجناية شيئا ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن الجناية كانت[2] فى عنقه و قد بطلت حيث مات .

قلت : أرأيت المكاتب إن مات قبل أن يعجز و لم يدع شيئا أهو بهذه المنزلة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن مات و قد ترك وفاء بالمكاتبة أهو بهذه المنزلة ؟ قال : لا ، و يضمن السيد هاهنا القيمة ، لأنه قد مات و ترك وفاء فصارت الجناية على السيد .

قلت : أرأيت إن مات و ترك ولدا ولد فى المكاتبة ما القول فى ذلك ؟ قال : يسعى الولد فيما على المكاتب من المكاتبة ، و يضمن السيد القيمة . قلت : و لم ؟ قال : لأن ولد المكاتب بمنزلته ؛ ألا ترى أنه إذا أدى عتق و عتق المكاتب معه . قلت : أرأيت إن عجز الولد

(١) كذا فى م ، و سقط لفظ « قال لا » من الأصل .

(٢) كذا فى م ، و سقط لفظ « كانت » من الأصل .

فرد فى الرق ما القول فى ذلك[1]؟ قال: لا تبطل القيمة عن السيد لأنى ألزمتها إياه، و لا يكون فى عتق الولد منها شيء. قلت: أ رأيت إن عجز الابن قبل القضاء بالقيمة؟ قال: قد مات الأب عبدا و بطلت الجناية. قلت: أ رأيت إن كان المولى قد أدى القيمة إليهم هل يرجع فيها فيأخذها؟ قال: لا، لأنى قد قضيت بها عليه.

قلت: أ رأيت عبدا بين رجلين جنى جناية فكاتبه أحدهما بغير إذن شريكه فأدى إليه المكاتبة ثم جاء أصحاب الجناية ما القول فى ذلك؟ قال: إن كان الذى كاتب علم بالجناية فهو ضامن لنصف الجناية بالغة ما بلغت، و إن كان لم يعلم فهو ضامن لنصف قيمة العبد، إلا أن يكون نصف الجناية أقل، و أما الذى لم يكاتب فلا شيء عليه، و ينظر إلى نصف الجناية و إلى نصف قيمة العبد فيكون فى حصته من العبد الأقل من نصف الجناية و من نصف القيمة، فان كان الذى كاتب موسرا فالآخر بالخيار[2]: إن شاء ضمنه، و إن شاء أعتق، و إن شاء استسعى؛ فان هو ضمنه أعطى ما أخذ منه من نصف القيمة لأصحاب الجناية، و كذلك إن استسعى، و إن هو أعتقه ضمن لأصحاب الجناية نصف القيمة. قلت: و لمَ لا يضمن جميعَ نصف الجناية و هو يعلم و قد أعتقه؟ قال: من قبل أنه لم يفسد عليهم شيئا، و إنما أفسد عليهم الأول.

(١) كذا فى م، و من قوله «قال يسعى الولد...» ص ٣٦١ س ١٦ ساقط من الأصل.

(٢) قوله «بالخيار» كذا فى م، و فى الأصل «بالجناية» مكان «بالخيار» تحريف.

قلت : أرأيت الذى لم يكاتب هل يرجع بنصف ما أخذ الذى كاتب من المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : فهل يكون لأصحاب الجناية شيء من ذلك ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنه بمنزلة الغلة فليس لأصحاب الجناية منه شيء ؛ ألا ترى لو أن عبدا جنى جناية فاستغله سيده لم يكن لأصحاب الجناية فى الغلة شيء ! فكذلك الباب الأول .

قلت : أرأيت إن كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه معه[1] و هما يعلمان بالجناية أهو بهذه المنزلة أيضا ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كاتب كل واحد منهما نصيبه باذن شريكه معه و هما يعلمان بالجناية هل يكون هذا اختيارا منهما جميعا للجناية ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنهما قد حالا بين أصحاب الجناية و بين قبض العبد ، فكذلك كان هذا منهما اختيارا .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبده و قد جنى جناية ثم إن العبد جنى جناية أخرى و هو مكاتب و قد كاتبه المولى و هو لا يعلم بالجناية الأولى فقضى[2] عليه بالجناية الثانية ثم عجز العبد ثم جاء أصحاب الجناية الأولى يخاصمون ما القول فى ذلك ؟ قال : المولى بالخيار ، فان شاء دفعه إليهم ، و إن شاء فداه ؛ فان دفعه تبعه المقضى له بالجناية و هو مكاتب فيكون ذلك دينا فى رقبته ، فان أدى عنه المقضى له بذلك ، و إلا بيع فى دينه .

(١) كذا فى الأصل ، و ليس لفظ « معه » فى م .

(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « قضى » .

قلت: أرأيت إن عجز العبد قبل أن يقضى عليه بالجناية الثانية ما القول فى ذلك؟ قال: المولى بالخيار، إن شاء فداه بجميع الجنايتين، وإن شاء دفعه إليهم.

باب المكاتب يجنى جنايات[1] فيقضى عليه ببعضها ولا يقضى عليه ببعض حتى يعجز

قلت: أرأيت المكاتب يجنى جناية فيقتل رجلا خطأ ثم يقتل بعد ذلك رجلا خطأ قبل أن يقضى عليه بالجناية الأولى ثم جاء ولى أحدهما فقضى له بقيمة العبد ولا يعلم بالجناية الأخرى ثم عجز المكاتب بعد ذلك ما القول فيه - وقد جاء الآخر بعد ذلك نخاصم؟ قال: يكون نصف قيمة العبد للقضى له دينا فى نصف العبد، ويكون جناية الآخر فى نصف العبد الباقى، فان شاء مولاه فداه، وإن شاء دفع نصفه؛ فان أدى إلى المقضى له نصف قيمة العبد، وإلا بيع نصف العبد له. قلت: ولمَ صار هذا هكذا؟ قال: لأنه قد صار للقضى له فى عنق العبد دين، وأما الذى لم يقض له فجنايته على حالها فى نصف رقبة العبد. قلت: ولم لا يكون جنايته فى جميع رقبة العبد؟ قال: لأنه قد كان جنى قبل أن يقضى عليه للأول فكانت القيمة بينهما نصفين؛ ألا ترى أنهما لو خاصما جميعا فى مكاتبته قضى لهما عليه بالقيمة، وجناية كل واحد منهما فى نصف قيمته. قلت: ويصير جميع جناية الذى لم يقض له فى نصف العبد؟

(١) كذا فى م، وفى الأصل «جناية» خطأ.

قال: نعم. قلت: و يصير للآخر الدين فى نصف العبد؟ قال: نعم. قلت: و سواء أن كان قضى بالعبد لولى الأول أو لولى الآخر؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت مكاتبا قتل ثلاثة نفر خطأ فقضى عليه لأحدهم ثم إن العبد عجز ما القول فى ذلك؟ قال: يكون للمقضى له فى ثلث رقبة العبد ثلث قيمته دينا عليه، و تكون جناية الآخرين فى ثلثى رقبة العبد، فان شاء المولى فدى ثلثه بجميع الجنايتين، و إن شاء دفعه.

قلت: أ رأيت مكاتبا قتل رجلين خطأ فقضى لأحدهما بقيمته و لا يعلم بجناية الآخر ثم جاء الآخر ما القول فى ذلك؟ قال: يقضى للآخر على المكاتب بنصف القيمة فيكون له، و يرجع المكاتب على الأول بنصف القيمة. قلت: أ رأيت إن خاصمه ولى أحدهما و قد علم بالجناية الأخرى بكم يقضى لهذا؟ بنصف القيمة أو بجميعها؟ قال: بل بنصف القيمة. قلت: و لم؟ قال: لأن الجنايتين جميعا فى عنقه، و إنما حق هذا فى نصف القيمة.

قلت: أ رأيت مكاتبا قتل رجلا خطأ ثم قتل بعد ذلك آخر خطأ فقضى عليه باحدى الجنايتين ثم قتل آخر خطأ ثم جاء الآخران يطلبان بعد ذلك ما القول فى ذلك؟ قال: يكون للمقضى له الأول نصف القيمة قيمة العبد التى كان قضى له بها، و يقضى للمجنى عليه الثالث بنصف قيمة العبد أيضا خاصة، و يقضى له أيضا، و للآخر الذى كان مع الأول بنصف القيمة، فيكون بينهما على ثلاثة، يضرب فيها الثالث بخمسة آلاف،

و يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف . قلت : و لم ؟ قال : لأن الأول قد كان قضى له بنصف القيمة فصار حقه دينا فى عنق العبد ، و بقى جناية الآخر فى نصف العبد ، فلما جنى الجناية الثالثة صار فى النصف الذى كان قضى به للأول ، فقضى عليه أيضا بنصف القيمة ثانية ، و صار النصف فى النصف الباقى ، فصار نصف جناية الثالث و الجناية الأولى جناية كلها فى نصف العبد ؛ ألا ترى لو أن مكاتبا جنى جناية فقضى عليه بها ثم جنى جناية أخرى بعد ذلك فقضى عليه بها أيضا كان يسعى فى الجنايتين جميعا ، و لو لم يقض عليه قضى لهما بقيمة واحدة ! فمن ثم قضى الثالث بنصف جنايته أيضا خاصة فى نصف العبد ، لأن نصف العبد قد قضى به للأول فصار حقه دينا عليه ، و بقى للآخر حق جنايته ، فمن ثم صار هذا هكذا .

قلت : أ رأيت إن كان العبد قد عجز بعد ما جنى على الثالث و قد قضى لأحد الأولين بجنايته و لم يقض للآخر ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون للمقضى عليه نصف قيمة العبد دينا فى نصف رقبته ، و يصير نصف جناية الثالث فى ذلك النصف ، و يصير نصف جنايته و جناية الآخر الذى لم يقض عليه فى النصف الباقى ؛ فان دفع المولى العبد إليهم صار نصف العبد بين الأول و الثالث الذى لم يقض له[1] على ثلاثة[2] ، فيضرب فيه الثالث بخمسة آلاف ، و الأول بعشرة آلاف ، و يصير النصف[3] الباقى

(١) كذا فى م ، و سقط لفظ « له » من الأصل .

(٢) و فى الأصلين « ثلثه » و الصواب « ثلاثة » .

(٣) كذا فى م ، و سقط لفظ « النصف » من الأصل .

لولى المجنى عليه الثالث خاصة ، و يصير حق المقضى له فى هذا النصف دينا ، فان أدى إليه نصف القيمة ، و إلا بيع له بدينه .

قلت : أرأيت مكاتبا جنى جناية فقتل رجلا خطأ ثم قتل آخر خطأ بعد ذلك قبل أن يقضى عليه بالجناية الأولى ثم إن أحدهما خاصم فى حقه فقضى له بنصف قيمة العبد فأداها إليه ثم جاء الآخر بعد ذلك يطالب ما القول فيه ؟ قال : يقضى له على العبد بنصف قيمته يسعى فيها . قلت : فهل يتبع الذى أخذ من العبد نصف قيمته فيأخذ منه نصف ما أخذ ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن حقه إنما كانت جناية فى عنق المكاتب حتى قضى له بها فصار نصف قيمته دينا عليه ؛ ألا ترى لو أن العبد عجز قبل أن يقضى له صارت جنايته فى نصف عنق العبد ، فان شاء مولاه دفعه ، و إن شاء فداه .

قلت : أرأيت إن مات المكاتب بعد ما استوفى المقضى له نصف قيمته قبل أن يقضى للآخر بشىء و لم يدع المكاتب شيئا هل يتبع الذى أخذ نصف القيمة بشىء ؟ قال : لا . قلت : وكذلك لو أن المكاتب عجز فمات بعد ما عجز ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن حقه إنما كان جناية فى عنق العبد ، فلما مات بطلت .

قلت : أرأيت مكاتبا جنى جناية فقتل رجلا خطأ ثم قتل رجلا آخر بعد ذلك خطأ فقضى لأحدهما بنصف القيمة ثم إن العبد عجز فقتل بعد ما عجز رجلا آخر خطأ ما القول فى ذلك ؟ قال : أما المقضى له فحقه دين فى نصف العبد ، لأنه قد كان قضى له به على المكاتب

قبل أن يعجز فصار نصف قيمة رقبته دينا فى نصف العبد ، و يخير المولى: فان شاء دفع العبد إلى ولى الثانى و الثالث أو[1] يفديه بجميع الجنايتين ، فان هو فداه بيع العبد للقضى له بحقه ، أو يؤدى عنه المولى نصف القيمة ، فان دفع إليهما العبد كان نصف العبد لولى المجنى عليه الثالث، و النصف الآخر بين الثالث و الثانى الذى لم يقض له على ثلاثة أسهم ، و يباع النصف الذى أخذ الثالث خاصة فى دين صاحب الجناية التى قضى بها .

قلت : أرأيت مكاتبا جنى جناية فقتل رجلا خطأ ثم جنى جناية أخرى بعد ذلك ففقأ عين رجل خطأ ثم جاء المفقوءة عينه يخاصم المكاتب ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى له عليه بثلث قيمته يسعى فيه[2] . قلت : و لم ؟ قال : لأن المكاتب قد قتل و فقأ عينا فتصير قيمته بينهم على ثلاثة أسهم ، فيصير لولى المقتول ثلثا قيمته ، و للفقوءة عينه ثلث قيمته ؛ ألا ترى أنهما لو خاصما المكاتب جميعا قضى لهما بقيمته جميعا عليه فيسعى فيها فيصير ثلثاها لولى المقتول و ثلثها للفقوءة عينه ! فكذلك إذا خاصم أحدهما . قلت : أرأيت إن عجز بعد ما قضى للفقوءة عينه بثلث قيمته ما القول فى ذلك ؟ قال : يصير دية المقتول فى ثلثى رقبة العبد فيخير المولى ، فان شاء فدى ذلك بجميع الجناية بالدية ، و إن شاء دفعه و يباع الثلث الباقى فى دين المقضى له أو يؤدى عنه مولاه[3] .

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « ان » .
(٢) قوله « فيه » كذا فى م ، و فى الأصل « فيها » .
(٣) كذا فى م ، و سقط لفظ « مولاه» من الأصل .

قلت: أرأيت المكاتب إذا[1] جنى جناية بعد ما قضى بفقئ العين وهو مكاتب ثم عجز بعد ذلك ما القول فيه؟ قال: أما المقضى له فله ثلث قيمة العبد دينا فى ثلث العبد، ويصير لولى المجنى عليه الثالث ثلث دية المقتول فى ثلث العبد الذى فيه هذا[2] الدين، ويصير الثلثان من هذه الدية، ودية الأول فى هذين الثلثين الباقيين أيضا، فيخير المولى مولى العبد، فإن شاء دفع العبد إليهما، وإن شاء فداه بجميع الجنايتين، فإن فداه بيع ثلث العبد فى دين المقضى له أو يؤدى عنه مولاه، وإن دفعه كان ثلث العبد لولى المجنى عليه الثالث خاصة، ويصير حق المقضى له فى ذلك الثلث إما أن يؤديه إليه وإما أن يباع فى دينه، ويصير الثلثان بينهما يضرب فيه ولى المجنى عليه الآخر بثلثى الدية، والذى لم يقض له بجميع الدية. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد أخذ ثلث العبد بثلث الدية، وإنما كان حق الأول الذى لم يقض له فى ثلثى العبد. لأن رقبته قد كانت وجبت له وللمفقوءة عينه، فكان حقه فى ثلثى رقبة العبد.

قلت: أرأيت مكاتبة جنت جناية فقتلت رجلا خطأ ثم فقأت عين آخر بعد ذلك ثم ولدت ولدا ثم إن المفقوءة عينه خاصم المكاتبة فقضى له بثلث قيمتها هل يقضى له فى الولد بشىء؟ قال: لا. قلت:

(١) كذا فى الأصل، وفى م «إن» مكان «إذا».

(٢) كذا فى م؛ وسقط قوله «الذى فيه هذا» من الأصل.

أرأيت إن عجزت المكاتبة بعد ذلك ثم جاء ولى المقتول يخاصم وقد ردت فى الرق ما القول فى ذلك؟ قال: تكون دية المقتول فى ثلثى رقبة الأم، فان شاء المولى فدى ذلك بجميع الدية، وإن شاء دفعه؛ فان فداه بيع ثلث المكاتبة فى دين المقضى له أو يؤدى عنها مولاها، وكذلك إن دفع الثلثين. قلت: أرأيت إن بيع ثلث المكاتبة[1] فلم يف بما كان قضى للمقضى عليه هل له فى[2] الولد شىء والولد حىّ؟ قال: نعم، يباع ثلث الولد فيما بقى من حقه أو يؤدى ذلك المولى. قلت: ولم؟ قال: لأن حقه دين فى ثلث رقبة الأم فولدها منها؛ ألا ترى لو أن مكاتبة عجزت وعليها دين وقد كانت ولدت ولدا فى مكاتبتها، فبيعت فى الدين فلم يف ثمنها بالدين بيع معها ولدها فيما بقى من الدين! وكذلك الباب الأول، يكون ذلك فى ثلث رقبة الأم والولد[3] إذا لم يف.

قلت: أرأيت إن كان إنما قضى لولى المقتول على المكاتبة فقضى عليها أن تسعى فى ثلثى قيمتها ولم يقض للفقوءة عينه بشىء حتى عجزت وقد ولدت ولدا فى كتابتها ما القول فى ذلك؟ قال: تصير دية عين المفقوءة عينه فى ثلث رقبتها، فان شاء المولى فدى، وإن شاء دفع، ويباع ثلثاها للقضى له؛ فان وفى، وإلا بيع ثلثا الولد أو يؤدى المولى الدين.

---

(١) كذا فى م، وفى الأصل «المكاتب».

(٢) كذا فى م، وسقط حرف «فى» من الأصل.

(٣) كذا فى م، وفى الأصل «فالولد».

قلت

قلت : أ رأيت مكاتبا جنى جناية فقتل رجلا خطأ ثم قتل رجلين بعد ذلك خطأ فقضى لأحدهما بثلث القيمة ثم إن المكاتب عجز فقتل رجلا آخر بعد ما عجز خطأ ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون للقضى له ثلث قيمته دينا فى ثلث رقبته ، و يخير المولى : فان شاء دفع العبد إلى أولياء أصحاب الجناية ، و إن شاء فداه ؛ فان دفعه إليهم كان ثلث العبد لولى المقتول خاصة ، و يصير للقضى له فى ذلك الثلث ثلث القيمة دينا فى رقبة العبد ، و يصير الثلثان بينهم يضرب فيه الأولان بجميع الدية ، و يضرب فيه الآخر بثلثى الدية .

قلت : أ رأيت مكاتبا جنى جناية فقضى عليه بتلك الجناية ثم جنى جنايتين بعد ذلك فقضى عليه بأحدهما و قد قضىَ عليه فى الجناية الأولى بجميع قيمته ثم عجز فرد فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : أما المقضى له الأول فجميع ما كان قضى له من قيمة العبد فى رقبة العبد ، و ينظر إلى الجنايتين الأخراوين ، فان كانتا سواء كان نصف قيمة العبد دينا للقضى له فى نصف رقبة العبد ، و يصير جناية الباقى فى نصف العبد ، فان شاء مولاه فداه ، و إن شاء دفعه ؛ فان فداه بيع العبد ، و كان نصف ثمنه خاصة للقضى له الأول ، و كان النصف الباقى بينهما ، يضرب فيه الأول بما بقى من دينه ، و يضرب فيه الباقى بجميع دينه . قلت : و لم؟ قال : لأن الأول جميع دينه فى جميع رقبة العبد ، و دين الباقى نصف العبد .

قلت : أرأيت إن كان السيد دفع نصف العبد بالجناية ما القول فى ذلك ؟ قال: يباع النصف الباقى لهما فى دينهما فيقتسمانه[1] نصفين ، و يكون ما بقى من دين الأول و هو نصف الدين فى النصف الذى وقع إلى صاحب الجناية ، و إن أدى عنه مولاه ، و إلا بيع له فى دينه . قلت : و لم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن دين الأول كان فى جميع رقبة العبد ، و دين الثانى كان فى نصف رقبة العبد ، فصار هذا النصف الذى صار للقضى له الثانى بينه و بين الأول ، و صار النصف الذى صار لصاحب الجناية الأول خاصة يباع له فى دينه . قلت : أرأيت إن قضى للآخرين جميعاً بقيمة العبد بعد ما كان جنى على الأول و قضى له و قد كانت جنايتهما بعد ما قضى للأول بجنايته ما القول فى ذلك و قد عجز العبد فرد فى الرق ؟ قال : يصير حقهم دينا فى رقبة العبد ؛ فان أدى المولى جميع دينهم ، و إلا بيع العبد لهم ، فكان الثمن نصفه للأول و نصفه للآخرين . قلت : و لم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن الأول يضرب فى الثمن بجميع القيمة لأن جميع القيمة دين فى رقبته ، و يضرب الآخرين بقيمة رقبته أيضا ، فيصير لهما النصف و يصير للأول النصف .

قلت : أرأيت مكاتبا جنى ثلاث جنايات فأتى على رقبته و الجنايات سواء فقضى لواحد منهن بثلث رقبة العبد ثم إن أحد الباقيين[2] وهب جنايته للمكاتب ثم إن المكاتب عجز فرد فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : يصير حق المقضى له فى ثلث العبد : إما أن يؤدى عنه مولاه

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « فيقسمانه » .
(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « الباقين » .

ثلث قيمته، أو يباع ذلك الثلث له، و يخير المولى: فان شاء دفع إلى الباقى ثلث العبد، و إن شاء فداه بالدية، و يصير الثلث الباقى من العبد لمولاه لا حق لهما فيه. قلت: و لم؟ قال: لأن رقبته قد كانت وجبت لهم جميعا فلما عفا أحدهم رجعت حصته من ذلك إلى السيد؛ ألا ترى لو أن عبدا جنى جنايتين فعفا أحدهما عن جنايته قال[1] نصفه للسيد و جناية الآخر فى النصف الباقى! فكذلك الأول.

قلت: أرأيت مكاتبا جنى جنايتين فعفا أحدهما عنه و قضى للآخر[2] بحقه ثم عجز فرد فى الرق كم يباع للآخر من العبد؟ قال: نصفه أو يؤدى عنه مولاه، و يصير النصف الباقى للولى.

قلت: أرأيت مكاتبا جنى جنايتين خطأتين على رقبته فقضى لأحدهما بنصف رقبة المكاتب يسعى فيها ثم إن المكاتب عجز فرد فى الرق و فى يده مال كثير لا يفى بمكاتبته ما القول فى ذلك؟ قال: يؤدى إلى المقضى له نصف قيمة العبد من ذلك، و يخير المولى: فان شاء دفع نصف العبد إلى الباقى، و إن شاء فداه بالدية. قلت: أرأيت إن كان ما فى يد المكاتب من المال حيث عجز[3] قدر نصف قيمته أيؤدى ذلك كله إلى المقضى له؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأن ذلك دين فى نصفه. قلت: أرأيت إن كان المال أقل من نصف القيمة أيباع

(١) كذا، و الظاهر أن يكون «فان» مكان «قال».
(٢) كذا فى م، و فى الأصل «الآخر» خطأ.
(٣) كذا فى م، و سقط لفظ «عجز» من الأصل.

نصف العبد فيما بقى أو يؤدى عنه المولى؟ قال: نعم. قلت: و لمَ لا يكون للمقضى له نصف ذلك المال و إنما دينه[١] فى نصف رقبة العبد؟ قال: لأن المولى لا يصل إليه من ماله شيء حتى يؤدى ما عليه من دين و إن كان فى نصف رقبته.

٥ قلت: أ رأيت إن كان على العبد دين سوى ذلك قدر قيمة رقبته ما القول فى ذلك؟ قال: يضرب فيه المقضى[٢] له بنصف القيمة، و يضرب فيه الآخر بالدين فيقتسمانه[٣] على ذلك، و ينظر إلى ما بقى من دين صاحب الدين فيكون نصفه فى حصة المجنى عليه يباع فيها أو يؤدى عنه مولاه إلى[٤] المجنى عليه[٥] إن دفع العبد و يكون ما بقى من دينه و دين الآخر

١٠ فى النصف الباقى يباع لهما أو يؤدى إليهما المولى دينهما. قلت: و لمَ لا يصير [٦]ما فى يدى[٦] المكاتب من المال لصاحب الدين خاصة؟ قال: لأن ما فى يديه من مال[٧] فهو بينهما بالحصص، لأن مالهم دين عليه كله.

(١) قوله «دينه» كذا فى م، و فى الأصل «ديته».

(٢) كذا فى م، و فى الأصل «للقضى».

(٣) كذا فى م، و فى الأصل «فيقسمانه».

(٤) كلمة «إلى» سقط من الأصول.

(٥) كذا فى م، و من قوله «يباع فيها» س ٨ ساقط من الأصل.

(٦-٦) كذا فى م، و فى الأصل «ما بقى فى يد».

(٧) قوله «من مال» هو الصواب، و فى الأصلين «ما فى يديه مال».

باب

باب جناية ولد المكاتب والجناية عليه

قلت: أرأيت مكاتبا ولد له ولد فى مكاتبته من أمة له فقتله رجل خطأ لمن يكون قيمته؟ قال: للمكاتب. قلت: وكذلك إن جرح جراحة كان أرش ذلك للمكاتب؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان اشترى ابنه فى مكاتبته؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو [1]اشترى أباه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو[1] كان اشترى ابن ابنه؟ قال: نعم.

قلت: وكذلك المكاتبة إذا ولدت ولدا فى مكاتبتها أو اشترته؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن ولدها منها بمنزلة كسبها.

قلت: وكذلك لو أن مكاتبة ولدت ولدا فى كتابتها وولد لولدها ولد فالولد هاهنا من كسبها؟ قال: نعم. قلت: فان جنى على ولدها وولد ولدها فهو لها؟ قال: نعم. قلت: أرأيت كسب ولدها وولد ولدها لمن يكون؟ قال: لها. قلت: وكذلك كسب ولد المكاتب إذا ولد له فى مكاتبته أو اشتراه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن جنى على ولد المكاتب جناية فلم يخاصم فى الجناية حتى أدت وعتقت لمن يكون أرش تلك الجناية؟ قال: للأم. قلت: ولمَ لا يكون للولد؟ قال: لأن ذلك بمنزلة كسبه وقد كان وجب للأم قبل أن تعتق؛ ألا ترى أنه لو كان فى يديه مال قد اكتسبه قبل أداء المكاتبة فانه للأم، وللأب دونه! وكذلك الجناية عليه.

قلت: أرأيت ولد المكاتبة إذا قتل رجلا خطأ أو جنى جناية

(١-١) كذا فى م، و من قوله «اشترى أباه» ساقط من الأصل.

ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى عليه بالأقل من الجناية و من قيمة رقبته ، و يسعى فى الأقل من ذلك . قلت : فهل يلحق الأم من جناية الولد شيء ؟ قال : لا . قلت : و إن مات الولد قبل أن يقضى عليه أو بعد ما قضى عليه ؟ قال : و إن .

قلت : أ رأيت إن عجزت الأم قبل أن يقضى على الولد بشيء من الجناية ما القول فى ذلك ؟ قال : المولى بالخيار ، إن شاء دفع الولد، و إن شاء فداه بالجناية . قلت : أ رأيت إن كان قضى عليه بالجناية ثم عجزت الأم فردت فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : ذلك دين فى عنقه ، يباع فيه أو يؤدى عنه مولاه . قلت : أ رأيت إن لم يكن فى قيمته[1] وفاء هل يكون فى عنق الأم من ذلك شيء؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن كان قد قضى على الابن بالجناية ثم إن الأم عجزت فردت فى الرق و عليها دين كثير ما القول فى ذلك ؟ قال : تباع الأم فى دينها ، و يباع الولد فيما كان قضى به عليه من ذلك .

قلت : أ رأيت إن لم يبق شيء من ثمن الأم عن دينها هل يشرك غرماء الأم ببقية دينهم غرماء الولد فى ثمنه ؟ قال : لا . قلت : و لم؟ قال : لأن دين الابن أحق أن يقضى من ثمنه من دين الأم . قلت : أ رأيت إن فضل من ثمنه شيء عن دينه هل يكون فى بقية دين الأم ؟ [2] قال : نعم . قلت : و لم؟ قال : لأن الولد بمنزلة الأم[2] أ لا ترى أنه

(١) كذا فى الأصل ، و فى م « ثمنه » .

(٢-٢) كذا فى م ، و من قوله « قال نعم » ساقط من الأصل .

لو لم يكن على الولد دين بيع فى دين أمه ! فكذلك إذا فضل من ثمنه شيء عن دينه .

قلت : أ رأيت رجلا قتل ولد مكاتبة له ما القول فى ذلك ؟ قال : قيمته للأم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه منها ؛ ألا ترى أنه لو قتله غير المولى كان عليه قيمته لها ! فكذلك المولى .

قلت : أ رأيت مكاتبة ولدت ولدا فى مكاتبتها فجنى الولد جناية فقضى عليه بالأقل من قيمته و من الجناية ثم إن الأم ضمنت ذلك عن ولدها لصاحب الجناية هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنه ليس عليها فى هذه الجناية شيء ، و إنما هى على الولد .

قلت : أ رأيت إن أدت الأم فعتقت هل يجوز ذلك الضمان ؟ قال : نعم . قلت : فان عجزت فردت فى الرق ؟ قال : لا يجوز ، و يكون ما كان من ذلك على الولد ، و لا يكون على الأم من ذلك الضمان شيء ، و الضمان باطل . قلت : و كذلك لو كان على الولد دين فضمنته الأم ؟ قال : نعم . قلت : و لمَ صار هذا هكذا ؟ قال : لأن على الولد ما كان من ذلك فهو عليه ، و ليس بمنزلة المملوك لها ؛ ألا ترى أنها إذا أدت فعتقت كان ذلك الدين على الولد دونها ، و إن عجزت فردت فى الرق كان ذلك على الولد فى عنقه دونها .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له و امرأته مكاتبةً واحدة و جعل نجومهما واحدة ثم إن المكاتبة ولدت ولدا فى كتابتها ثم جنى على الولد جناية أو قتل خطأ لمن يكون أرش جنايته و قيمته ؟ قال :

يكون ذلك كله للأم دون الأب . قلت : و لم؟ قال : لأنه من الأم ، و هو بمنزلة كسبها؛ ألا ترى أن ما اكتسب الابن كان للأم دون الأب! فكذلك الجناية عليه . قلت : أرأيت[1] إن أديا فعتقا لمن يكون ما كان جنى على الولد؟ قال : للأم دون الأب . قلت : و لم؟ قال : لأن هذا قد[2] كان لها قبل أن يعتقا .

قلت : أرأيت إن قتل الأب ابنه خطأ أيلزمه من ذلك شيء؟ قال : نعم ، يسعى فى الأقل من قيمته و قيمة ابنه، و الولد للأم ، إلا أن تكون قيمة الأب أقل من قيمة الأم فيسعى فى الأقل . قلت : أرأيت إن أديا بعد ذلك[3] فعتقا هل تكون تلك القيمة دينا للأم عليه؟ قال : نعم .

قلت[4] : و الأب فى الجناية على الولد بمنزلة الأجنبى؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن قتل الولد الأم هل يلزمه شيء؟ قال : لا . قلت : و لم؟ قال : لأنه منها .

قلت : و كذلك لو قتلت هى ولدها؟ قال[5] : نعم ، لا يكون من جناية واحد منهما على صاحبه شيء ، لأنه كان جنى على نفسه .

قلت : أرأيت إن جنى الولد على الأب هل تلزمه تلك الجناية؟

(١) كذا فى م ، و سقط لفظ « أرأيت » من الأصل .
(٢) كذا فى م ، و سقط لفظ « قد » من الأصل .
(٣) كذا فى م ، و سقط لفظ « بعد ذلك » من الأصل .
(٤) كذا فى م ، و سقط لفظ « قلت » من الأصل .
(٥) كذا فى م ، و فى الأصل « فقال » تحريف .

قال

قال: نعم، يلزمه الأقل من قيمته و من الجناية، و إن أديا فعتقا كان ذلك دينا عليه.

قلت: أرأيت إن قتل الولد الأب أ يلزمه من ذلك شيء؟ قال: نعم، يلزمه الأقل من قيمته و من قيمة أبيه يسعى فيها. قلت: فهل يلزمه من المكاتبة شيء؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن أمه حية تسعى في المكاتبة. قلت: و كذلك إن كان الولد قتل الأم و بقي الأب لم يلزمه شيء من المكاتبة ما دام الأب حيا؟ قال: لا، أما هذا فيلزمه لأنه بمنزلة أمه.

قلت: أرأيت إن قتل[1] أباه خطأ ثم أدت الأم جميع المكاتبة فعتقت هل يعتق معها ولدها؟ قال: نعم، هما حران جميعا. قلت: فلمن[2] تكون السعاية التي سعى فيها الولد من قيمة الأب؟ قال: تأخذ الأم حصته مما أدت عنه فتأخذ ذلك من الولد، و ما بقي من ذلك كان لورثة الأب، و لا يرث القاتل إلا أن يكون صغيرا، لأن قيمته على الابن كأنه مال تركه فتأخذ الأم من ذلك نصيبها الذي أدت عنهما، و ما بقي فهو على ما وصفت لك. قلت: فلمن يكون ما بقي من ذلك؟ قال: لورثة المكاتب إن كان له ورثة أحرار، و إلا فهو للمولى. قلت: و لا ترث

(١) كذا في الأصل، وفي م «إذا قتل».

(٢) و في الأصلين «فلم» تصحيف، و الصواب «فلمن».

المرأة من ذلك شيئا[1]؟ قال: [2]لا . قلت: و لم؟ قال: لأنه قد مات و هو مكاتب فعتقا جميعا حيث أدت . قلت: فهل يرث الولد من ذلك شيئا؟ قال[2]: لا ، إلا أن يكون قتله و هو صغير .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة فولد لأحدهما ولد فى مكاتبته من أمة له ثم إن الأب جنى على الولد أو الولد جنى على الأب فهل يلزم أحدهما من جناية صاحبه شيء؟ قال: لا . قلت: و لم؟ قال: لأن جناية ولده عليه و جنايته على ولده كأنه جناها على نفسه .

قلت: أ فرأيت إن قتل المكاتب الآخر الولد ما عليه من ذلك؟ قال: عليه الأقل من قيمته و من قيمة الولد . قلت: و لمن يكون ذلك؟ قال: للأب . قلت: و كذلك إن أديا فعتقا كان ذلك دينا عليه للأب؟ قال: نعم[3] . قلت: و كذلك كل جناية جنيت على الولد كان ذلك[4] للأب؟ قال: نعم .

باب إقرار المكاتب بالجناية

قلت: أ رأيت مكاتبا أقر أنه قتل رجلا خطأ أو قطع يده هل يجوز

---

(١) و فى الأصلين « شيء » و الصواب « شيئا » .

(٢-٢) كذا فى م ، و من قوله « لا » ساقط من الأصل ؛ قلت: و فى م «بلى» مكان « لا » و الصواب: « لا » كما لا يخفى على أولى النهى .

(٣) قوله « قال نعم » سقط من الأصلين ؛ و زيد ليستقيم الكلام .

(٤) كذا فى م ، و من قوله « دينا عليه . . . » س ١١ ساقط من الأصل .

إقراره؟ قال: نعم، و يقضى عليه بالأقل من قيمته و من الجناية، يسعى فيها، و يلزمه ذلك ما دام مكاتبا.

قلت: أ رأيت إذا أدى فعتق هل يلزمه ذلك؟ قال: نعم، و ذلك دين عليه. قلت: أ رأيت إن لم يقض عليه حتى عتق هل يلزمه ذلك[1] الإقرار؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن كان عجز و قد كان أقر بالجناية و لم يقض عليه بها حتى عجز هل يلزمه شيء من ذلك؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه قد صار عبدا فلا يلزمه إقراره بالجناية، لأن ذلك ليس بدين عليه، و إنما يقضى عليه إذا كان مكاتبا، فأما إذا عجز و لم يقض عليه بذلك فان إقراره باطل.

قلت: أرأيت إن كان قد قضى عليه بالجناية ثم عجز هل يلزمه شيء من ذلك؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه، إذا عجز فرد فى الرق بطل إقراره، لأن[2] أصل ذلك جناية باقراره فلا يؤخذ به إذا عجز. قلت: أ رأيت إن كان هذا قد أدى إليه ما كان قضى له به ثم عجز هل يرجع المولى فيأخذ منه ذلك؟ قال: لا. قلت: أ رأيت إن كان قد أدى إليه نصفه و بقى نصفه ثم عجز هل يبطل عن المكاتب ما كان بقى عليه من ذلك؟ قال: نعم. قلت: فهل يرجع السيد بشىء مما كان أدى إليه من ذلك؟ قال: لا - و هذا كله قول أبى حنيفة، و هو

(١) كذا فى م، و سقط لفظ « ذلك » من الأصل.

(٢) كذلك فى م، و فى الأصل « لأنه ».

قول أبي يوسف و محمد، إلا في خصلة واحدة: إذا قضى عليه[1] بالجناية فلم يؤدها حتى عجز صارت دينا عليه في عنقه يباع فيها، إلا أن يفديه مولاه، لأنها حين قضى بها صارت دينا و تحولت عن حال الجناية قبل العجز، و لو لم يؤخذ بها في حال المكاتبة.

قلت: أ رأيت مكاتبا أقر بأنه قتل رجلا عمدا ثم صالح ولى المقتول من دمه على مال هل يجوز ذلك و يقضى عليه به؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك فرد في الرق هل يلزمه ذلك بعد العجز و يكون ذلك في رقبته؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه قد صار عبدا و بطل عنه القصاص حيث صالحه، فصار كأنه أقر بقتل خطأ فلا يجوز ذلك حيث عجز.

قلت: أ رأيت إن كان قد أدى إليه ما كان صالحه هل يرجع بذلك عليه فيأخذ منه؟ قال: لا - و هذا قول أبي حنيفة رحمة الله عليه. و قال أبو يوسف و محمد: المال الذي صالح عليه لازم له، و إن عجز[2] قبل أن يدفعه[3] إليه لأنه دين عليه و هو بمنزلة ما قضى به عليه من الإقرار بالجناية.

قلت: أ رأيت مكاتبة ولدت ولدا في مكاتبتها ثم أقرت المكاتبة

(١) كذا في م، و في الأصل «عليها» خطأ.
(٢) و في الأصول «عجزت» تحريف.
(٣) و في الأصل «تدفعه» خطأ، و هو في م غير منقوط.

أن

أن ولدها قد جنى جناية على رجل هل يجوز إقرارها[1] عليه؟ قال: لا . قلت: و لم؟ قال: لأن ذلك إنما يلزم الولد، فلا يجوز إقرارها عليه . قلت: و إن أدت بعد ذلك فعتقت؟ قال: و إن .

قلت: أ رأيت إن مات الولد و ترك مالا هل يأخذ المقـر له بالجناية من ذلك المال شيئا لأن المكاتبة قد أقرت له بالجناية؟ قال: نعم، له الأقل من قيمة الولد و من أرش الجناية . قلت: و لم؟ قال: لأن ذلك المال لها، و إقرارها على الولد بالجناية جائز فيما ترك . قلت: أ رأيت إن أقرت بدين على الولد هل يلزمه و الولد يجحد ذلك؟ قال: لا .

قلت: أ رأيت إن كان الولد مات و ترك مالا فأقرت بذلك هل يجوز ذلك فى ذلك المال؟ قال: نعم . قلت: ولم؟ قال: لأنها قد أقرت بأن عليه دينا[2] فلا تأخذ من ذلك المال شيئا حتى يؤدى ما عليه من الدين باقرارها؛ أ لا ترى أنه لوكان على الدين ثبت ما كان بقى فى يديه مما اكتسب للغرماء . قلت: و لم[3] و أنت تجعل ما اكتسب لولدها؟ قال: لأنه فى هذا بمنزلة عبدها؛ أ لا ترى أنها لو أذنت لعبدها فى التجارة فاستدان دينا كان ما اكتسب العبد للغرماء و ما بيده من شرى أو بيع أو مال للغرماء! فكذلك ولدها .

قلت: أ رأيت إن أقر الولد بأن الأم قد جنت جناية هل يلزمه

(١) كذا فى م، و فى الأصل « إقراره ما » تحريف .

(٢) و فى الأصلين « دين » .

(٣) قوله « و لم » كذا فى الأصل، و فى م « لم » .

من ذلك شيء؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه لا يلزمه ما أقر على أمه من جناية، لأن ذلك لو جاز كان على الأم دونه.

قلت: فان ماتت الأم و قد تركت مالا كثيرا ما القول فى ذلك؟ قال: يؤدى إلى المولى ما بقى من المكاتبة، و ما بقى فهو ميراث للولد، و يقضى فى ذلك المال الذى بقى بعد المكاتبة على الولد بالأقل من الجناية و من قيمة الأم. قلت: و لم؟ قال: لأن الولد أقر بجناية الأم فقد أقر بأنه لزمها الأقل من قيمتها و من الجناية؛ ألا ترى أنه لو أقر بدين على الأم فى هذه الحال لزمه ذلك فيما ورث من الأم، لأنه ليس له ميراث حتى يقضى الدين، و الجناية عليها دين، فهى فى هذا الوجه بمنزلة الدين.

قلت: أرأيت إن كان على الأم دينٌ ببينة هل يجوز إقراره بالجناية على الأم أو بالدين؟ قال: لا، حتى يقضى الدين الذى ببينة، فان بقى شيء فى يديه بعد ذلك قضى به الذى أقر له به. قلت: أرأيت إن كانت الأم لم تدع شيئا فقضى القاضى أن يسعى فيما على الأم هل يجوز إقراره الذى كان أقر به من جناية الأم و هو مقر به اليوم؟ قال: نعم، يقضى عليه القاضى أن يسعى فى الأقل من الجناية و من القيمة قيمة الأم. قلت: أرأيت إن عجز بعد ذلك هل يلزمه ذلك فى رقبته؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن كان قد أدى ثم عجز فرد فى الرق هل يؤخذ ذلك من الذى أداه إليه؟ قال: لا.

قلت: أرأيت مكاتبة ولدت ولدا فى مكاتبتها ثم أقرت الأم بدين

على الولد ببينة و فى يديه مال قد كسبه هل يجوز إقرارها؟ قال: لا، و يكون ذلك المال الذى فى يدى الولد للغرماء الذين لهم البينة، فان فضل شيء كان للذى أقرت له الأم، و إن لم يفضل شيء فلا شيء لهم، إلا أن يكتسب الولد مالا[1] بعد ذلك فيكون ذلك المال فى ذلك. قلت: و لم؟ و الولد يجحد! قال: لأن ما اكتسبه الولد فانما هو للأم فالأم[2] تقول «لا حق لى فى هذا حتى يقضى الدين» لأن ولدها بمنزلة عبدها و كسبه لها، و إقرارها فيما فى[3] يديه جائز، فان أدت عتقت و عتق و بطل إقرارها ذلك؛ و كذلك إن عجزت فردت فى الرق لم يكن فى رقبة الولد من ذلك شيء، و إنما يقضى بذلك ما دامت مكاتبة فيما فى يدى الولد لأنه مالها.

قلت: أرأيت مكاتبة[4] ولدت فى مكاتبتها ولدا ثم أقرت الأم بأن الولد قد جنى جناية و الولد يجحد ذلك ثم إن الولد قتل خطأ لمن تكون قيمته؟ قال: للأم. قلت: فهل يكون للمقر له شيء من أرش الجناية فى تلك القيمة التى أقرت بها الأم؟ قال: نعم، يقضى عليها فى ذلك بالأقل من الجناية و من القيمة. قلت: و لم؟ قال: لأن القيمة قد صارت مالا لها و قد أقرت بالجناية فكأنها أقرت بدين على الولد؛ ألا ترى أنها لو كانت أقرت بدين كان فى هذه القيمة! فكذلك الجناية.

(١) كذا فى م، و فى الأصل «مال» تصحيف.
(٢) كذا فى م، و سقط لفظ «فالأم» من الأصل.
(٣) كذا فى م، و سقط لفظ «فى» من الأصل.
(٤) كذا فى م، و فى الأصل «لمكاتبة».

قلت: أرأيت إن كانت قد عجزت فردت فى الرق بعد ما قتل الولد هل تكون تلك القيمة للذى أقرت له الأم بالجناية؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن ذلك قد صار مالا للولى وقد بطل إقرارها حيث عجزت. قلت: وكذلك لو كانت أقرت على الابن بدين؟ قال: نعم. قلت: أرأيت لو كان قد[1] قضى عليها بتلك القيمة قبل أن تعجز[2] ودفع ذلك إلى المقضى له ثم إنها عجزت[3] بعد ذلك هل يرجع المولى فى تلك القيمة فيأخذها من المقر له؟ قال: لا.

قلت: أرأيت مكاتبة ولدت فى مكاتبتها ولدا ثم إنها أقرت بدين على الولد ثم إنها عجزت فردت فى الرق أما يلزم الولد ذلك الدين فى عنقه؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن الولد [4] قد صار عبدا للسيد فلا يجوز إقرارها فى ذلك. قلت: فان كانت قد أقرت بأن الولد[4] قد جنى جناية ثم عجزت فردت فى الرق هل يجوز ذلك الإقرار ويلزم الولد؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن إقرارها فيما ذكرت على الولد باطل.

(١) كذا فى م، وسقط لفظ «قد» من الأصل.
(٢) وفى الأصل «يعجز» خطأ، واللفظ فى م غير منقوط، والصواب بالتاء بصيغة التأنيث.
(٣) كذا فى م، وسقط لفظ «عجزت» من الأصل.
(٤-٤) كذا فى م، ومن قوله «قد صار عبدا» ساقط من الأصل.

باب المكاتب يوجد فى داره قتيل أو أشرع شيئا من داره فيصيب إنسانا أو يضع حجرا فى الطريق أو يحفر بئرا أو يحدث شيئا فى غير ملكه

قلت: أرأيت مكاتبا وجد فى داره قتيل ما القول فى ذلك؟ قال: يقضى على المكاتب بقيمته يسعى فيها. قلت: أرأيت إن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر ما القول فى ذلك؟ قال: يقضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة دراهم. قلت: ولم قضيت عليه بما وجدت فى داره؟ قال: لأن ذلك بمنزلة جنايته؛ ألا ترى أنه لو وجد قتيل فى دار حرّ كان على عاقلته.

قلت: أرأيت مكاتبا وجد نفسه قتيلا فى داره ما القول فى ذلك؟ قال: ليس على أحد شيء. قلت: ولم؟ قال: لأنه وجد قتيلا فى دار نفسه فلا يقضى عليه بقيمته فيما ترك، ولا يكون فى ذلك بمنزلة الحر. قلت: والحر إذا وجد قتيلا فى داره هل يكون ديته على عاقلته؟ قال: نعم ـ وهذا قول أبى حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا نرى فى الحر أيضا دية ولا قسامة إذا أصيب قتيلا فى دار نفسه.

قلت: أرأيت مكاتبا وجد قتيلا فى دار مولاه ما القول فى ذلك؟ قال: على المولى قيمة المكاتب فى ماله. قلت: ولم؟ قال: لأن دار

المولى و غير المولى سواء، و هذا عندى كالمولى لو قتله.

قلت: أرأيت إن كان المكاتب لم يدع شيئا سوى قيمته و ليس فى قيمة المكاتب وفاء بالمكاتبة هل على المولى شيء؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه قتل عنده. قلت: فمتى يجعل عليه القيمة؟ قال: إذا ترك المكاتب وفاء و كان[1] فى قيمته وفاء لأنه يقضى عليه بالقيمة، و يكون المولى يأخذ مكاتبته من ذلك، و يكون ما بقى ميراثا لورثة المكاتب إن كان له ورثة أحرار. قلت: أرأيت إن لم يكن له وارث غير المولى و قد قتله هل يرثه؟ قال: لا، و يكون ميراثه لأقرب الناس من المولى. قلت: و لم لا يرثه؟ قال: لأنه قاتل.

قلت: أرأيت إذا وجد قتيلا فى دار مولاه فقضى عليه بالقيمة و قد ترك مالا كثيرا و ليس [له] وارث غير المولى هل يرثه المولى بعد ما يستوفى المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ و قد قضيت عليه بالقيمة! قال: لأن هذا ليس بمنزلة جنايته بيده؛ ألا ترى لو أن رجلا وجد قتيلا فى دار أبيه ورثه الأب و كانت الدية على عاقلته! فكذلك المكاتب، و إنما يحرم القاتل الميراث إذا كان قاتلا بيده.

قلت: أرأيت مكاتبا وجد فى داره قتيل فقضى عليه بالقيمة ثم عجز ما القول فى ذلك؟ قال: يكون ذلك دينا فى عنقه، فان أدى عنه مولاه، و إلا بيع. قلت: و لم؟ قال: لأنه إذا قضى عليه بالجناية فقد صار ذلك دينا، و إن لم يقض عليه فهى جناية على حالها[2] فى عنقه

(١) كذا فى الأصلين، و لعل الصواب «أو كان».
(٢) كذا فى م، و فى الأصل «مالها» تصحيف.

يدفع بها أو يفدى .

قلت : أرأيت مكاتبا حفر بئرا فى طريق فوقع فيها إنسان فمات ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى عليه[1] بقيمته يسعى فيها . قلت : وكذلك إذا[2] وضع حجرا فى طريق فعثر به إنسان فمات ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن صب ماء فى الطريق فزلق بـه إنسان فمات ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إذا[2] شرع كنيفا أو مـيزابـا أو حجرا من داره فأصاب إنسانا فقتله ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن كان سائقا أو قائدا فأوطأ إنسانا فقتله ؟ قال : نعم ، يـكون جميع ذلك جناية فى عنقه فيقضى عليه بالأقل من قيمته ومن الجناية .

قلت : أرأيت مكاتبا احتفر بئرا فى طريـق ثم أدى المكاتبة[3] فعتق ثم سقط فى البئر إنسان حر فمات ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى عليه بقيمته يوم احتفر البئر . قلت : أرأيت إن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر ؟ قال : يقضى عليه بعشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم . قلت : أرأيت إن وقع فيها عبد فمات أو حر فانكسرت يده أو جرحته جراحة ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى عليه بالأقل من قيمته ومن قيمة العبد الواقع فى البئر ومن أرش الجناية . قلت : وبأى القيمتين يقضى على المكاتب بقيمته يوم وقع فيها أو بقيمتـه يوم احتفر البئر ؟

(١) كذا فى م ، وسقط لفظ « عليه » من الأصل .

(٢) كذا فى الأصل ، وفى م « إن » مكان « إذا » .

(٣) وفى الأصلين « المكاتب » والصواب « المكاتبة » كما أثبته .

قال: ينظر إلى قيمته يوم احتفر البئر و إلى الجناية فيقضى عليه بالأقل من ذلك . قلت : و كذلك لو وقع فيها إنسان و هو مكاتب ؟ قال : نعم .

قلت: أ رأيت مكاتبا احتفر بئرا فى طريق و قيمته ألف درهم فزادت القيمة حتى صارت ألفين ثم وقع فى البئر رجل فمات ما القول فى ذلك؟ قال: يقضى على المكاتب بألف درهم يسعى فيها ، و يقضى عليه بالجناية بقيمته يوم احتفر البئر . قلت : و لم قضيت عليه بالقيمة يوم احتفر البئر و إنما وقعت الجناية بعد ذلك ؟ قال : لأن الجناية كانت وقعت يوم احتفر البئر ؛ ألا ترى لو أن عبدا احتفر بئرا ثم أعتقه مولاه ثم سقط فيها رجل كان على المولى قيمته ، و لو لم يكن هذا هكذا كانت الدية على عاقلة المولى ! و من جعل الجناية يوم وقع فيها الرجل فينبغى له أن يقضى بذلك على العاقلة .

قلت : و كذلك لو كان مكاتب وضع حجرا فى طريق و قيمته ألف درهم فزادت قيمته حتى صارت ألفين ثم عثر بالحجر رجل فمات؟ قال: نعم ، يقضى عليه بقيمته يوم وضع الحجر . قلت : و كذلك لو صب ماء فزلق به إنسان فقتله ؟ قال: نعم ، يقضى عليه فى جميع هذا بقيمته يوم فعل ذلك الشىء ، و لا ينظر إلى قيمته يوم وقعت الجناية ، لأنه بمنزلة الجناية عندنا يوم فعل ذلك ، و لو لم يكن هذا هكذا كان[1]

(١) هاهنا ختم ما نسخ من النسخة الهندية و بقى منها ثلاثون ورقة لم نظفر بها حتى ننسخها إلا ورقة أخيرة (٩٩م) فان نسخها موجود فى الآخر ، و بعد ذلك طبع الكتاب منم إلى بعض كتاب الديات ؛ و منه إلى آخر الديات منم ، د.

إذا

إذا أصاب شيئا بعد ما يعتق المكاتب كان على عاقلة سيده ! فهذا خطأ ، و ينظر إلى قيمته يوم احتفر البئر و وضع الحجر .

قلت : أ رأيت مكاتبا وجد فى داره قتيل فعلم بالقتيل يوم علم و قيمة المكاتب ألف درهم بأى شىء يقضى عليه ؟ قال : بقيمته يوم وجد القتيل فى داره . قلت : أ رأيت إن أقام المكاتب البينة أنه كان فى داره هذه منه سنة و قيمته يومئذ ألف درهم أو علم بذلك ؟ قال : يقضى عليه بقيمته بما قامت عليه البينة ألف درهم . قلت : و لم ؟ قال : لأن ذلك بمنزلة جنايته ، و بمنزلة ما ذكرت لك من حفر البئر و وضع الحجر و غيره .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا احتفر بئرا فى طريق ثم إن المكاتب جنى جناية بعد ذلك فقتل رجلا خطأ فجاء ولى المقتول يخاصمه فقضى على المكاتب بقيمته فأداها إليه ثم وقع إنسان فى البئر فمات ما القول فى ذلك ؟ قال : يشرك الواقع فى البئر الذى أخذ القيمة فتكون بينهما نصفين إن كانت قيمته يوم احتفر البئر و يوم جنى على الثانى سواء . قلت : و لمَ يشاركه ؟ قال : لأن المكاتب قد كان جنى يوم احتفر البئر ، و هو عندى بمنزلة مكاتب قتل قتيلين .

قلت : أ رأيت إن كانت قيمته يوم احتفر البئر ألف درهم و قيمته يوم قتل ألفان ما القول فى ذلك و قد أخذ ولى المقتول ألفين ؟ قال : يسلم له ألف منها خاصة و الألف الباقية يضرب فيها ولى المقتول بتسعة آلاف ، و يضرب فيها ولى الواقع بعشرة آلاف . قلت : و لم صار هذا هكذا ؟ قال : لأنه بمنزلة مكاتب قتل قتيلا و قيمته ألف فلم يقض عليه

بشىء حتى قتل آخر و قيمته ألفان فيكون الألف لولى الثانى خاصة ، و الألف الباقية بينهما على ما وصفت لك .

قلت : أرأيت المكاتب إذا احتفر بئرا و قيمته ألف ثم زادت قيمته حتى صارت ألفين ثم وقع فى البئر رجل فمات ما يلزم المكاتب ؟ قال : قيمته يوم احتفر البئر .

قلت : أرأيت إن وقع فيها إنسان بعد ذلك و قد غرم القيمة للأول ؟ قال : يشتركان فى تلك القيمة فيقتسمانها نصفين ، و ليس على المكاتب شىء بعد القيمة الأولى .

قلت : و كذلك إن وقع فيها إنسان بعد ذلك آخر ؟ قال : نعم ، يشتركون فى القيمة الأولى ، و لا يلزم المكاتب شىء بعد ذلك أبدا ممن وقع فى البئر سوى القيمة الأولى . قلت : و لِمَ لا يلزم المكاتب قيمة بعد القيمة الأولى و أنت تقول لو أن مكاتبا قتل قتيلا فقضى عليه بالقيمة ثم قتل آخر بعد ذلك قضى عليه بقيمة أخرى ؟ قال : لأنه جان يوم احتفر البئر فصار كل من وقع فيها بعد ذلك كأنه جنى عليهم يومئذ ؛ ألا ترى أنى أقضى عليه فى البئر بقيمته يوم احتفر البئر فصار كل من وقع فيها بعد ذلك كأنه جنى عليه يومئذ ، و أجعل ذلك كأنه جنى عليهم جميعا ، و لو لم يكن هذا هكذا لم أقض عليه بقيمته يوم احتفر البئر و قضيت عليه بقيمته يوم وقع فيها ، فلا ينبغى أن يجعل عليه شىء فى قول من لا يجعل الجناية يوم احتفر البئر جناية فلا يكون جناية بعد ذلك .

قلت : أرأيت مكاتبا مال حائط له فتقدم إليه فيه فسقط الحائط على إنسان قبل أن يهدمه فقتله ما القول فى ذلك ؟ قال : يلزم ذلك المكاتب فى عنقه يقضى عليه بأن يسعى فيه . قلت : وهذا بمنزلة البئر يحفرها أو الحجر يضعه فى الطريق ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت مكاتبا أشرع كنيفا[1] إلى الطريق فوقع الكنيف على إنسان فقتله ما القول فى ذلك ؟ قال : يضمن المكاتب قيمته . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا مما أحدث المكاتب فاذا أصاب إنسانا فعليه الضمان .

باب ما يغصب المكاتب أو يفسد أو يستهلك من الأموال

قلت : أرأيت مكاتبا اغتصب رجلا عبدا فمات العبد فى يديه وقيمة العبد أكثر من قيمة المكاتب ما القول فى ذلك ؟ قال : المكاتب ضامن لقيمة العبد بالغة ما بلغت ، ويكون ذلك دينا فى عنقه . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا ليس بجناية ، وإنما هذا غصب . قلت : وكذلك لو استهلك مالا لرجل أو دابة أو ثوبا أو غير ذلك ؟ قال : نعم ، هو ضامن لجميع ما استهلك من هذا بالغا ما بلغ .

قلت : أرأيت مكاتبا اغتصب دابة فقتلها ما القول فى ذلك ؟ قال : على المكاتب قيمتها بالغة ما بلغت . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا ليس بمنزلة الجناية ، وإنما هذا بمنزلة ما استهلك من الأموال .

---

(١) وفى ج ١ ص ٢٧٩ من المغرب : (وبيت وكنيف شارع) أى قريب من الشارع ، وهو الطريق الذى يشرع فيه الناس عامة على الإسناد المجازى ، أو من قولهم شرع الطريق إذا تبين (وشرعته أنا ، وشرعى هذا) أى حسبى - اه .

قلت : أ رأيت مكاتبا اغتصب رجلا عبدا و قيمته ألف درهم ثم زادت قيمته حتى صارت تساوى ألفين و المكاتب يساوى ألفين ثم إن المكاتب قتل العبد ما القول فى ذلك ؟ قال : مولى العبد بالخيار ، إن شاء أن يضمنه قيمته يوم اغتصبه ضمنه ، و إن شاء أن يضمنه قيمته يوم قتله ضمنه . قلت : و لم ؟ قال : لأنه هو جنى عليه فى هذا الوجه و قتله فهو ضامن لقيمته يوم قتله ، إلا أن تكون قيمته أقل من ذلك فيكون عليه الأقل .

قلت : أ . أيت إن مات و قيمته ألفان أهو بهذه ا نزلة ؟ قال : أما[1] هذا فيضمن قيمته يوم اغتصبه و ليس هذا كالجناية إذا حنى هو عليه .

قلت : أ رأيت إذا اغتصب المكاتب عبدا و قيمته ألف فزادت قيمة العبد حتى صارت ألفين ثم إن المكاتب قتل العبد ثم قتل رجلا آخر بعد ذلك خطأ قبل أن يقضى عليه بقيمة العبد ما القول فى ذلك ؟ قال : مولى العبد بالخيار ، إن شاء ضمنه قيمة العبد يوم قتله فيقضى على المكاتب بقيمته يسعى فيها لولى المقتول و لمولى[2] العبد يقتسمانها على دية المقتول و على قيمة العبد . قلت : و لم ؟ قال : لأن المكاتب قد جنى جنايتين تزيدان على قيمته فقسمت قيمته بينهما على قدر الجناية . قلت : أ رأيت إن اختار المولى أن يضمنه قيمته يوم اغتصبه و كانت أكثر القيمتين ما القول فى ذلك ؟ قال : إذا اختار المولى أن يضمنه قيمته يوم اغتصبه قضى على المكاتب بقيمة العبد يوم اغتصبه بالغة ما بلغت فيكون

(١) و فى أصل م « ما » و الصواب « أما » .

(٢) فى أصل م « و المولى العبد » و الصواب « و لمولى العبد » .

ذلك

ذلك دينا فى عنقه يقضى لولى المقتول على المكاتب بقيمة رقبته فيسعى فيها. قلت: و لمَ و قد قلت فى الباب الأول: يشتركان فيها على قيمة العبد و على الدية؟ قال: لأن السيد[1] إذا ضمنه قيمة العبد يوم قتله فقد صار ذلك جناية و لا يضمن فى الجناية إلا قدر قيمته؛ ألا ترى لو أن مكاتبا جنى جنايتين تزيدان على قيمته لم يقض عليه إلا بقيمته، فأما إذا ضمنه قيمته يوم اغتصبه فذلك بمنزلة مال اغتصبه فصار ذلك دينا عليه فلا يشرك صاحب الجناية فى قيمته؛ ألا ترى لو أن مكاتبا قتل قتيلا خطأ و عليه دين أو اغتصبه مالا ثم جنى جناية كان يقضى على المكاتب لصاحب الجناية بقيمته، و يكون الدين فى عنقه يسعى فيه.

قلت: أرأيت رجلا كاتب نصف عبد له فاستهلك العبد مالا لرجل أو اغتصبه شيئا فاستهلكه ما القول فى ذلك؟ قال: يكون ذلك دينا فى عنقه يسعى فيه. قلت: و لمَ لا يباع النصف الذى لم يكاتب فى نصف الدين؟ قال: لأن نصفه مكاتب، و لا يجوز بيع النصف الذى لم يكاتب. قلت: و لم؟ قال: لأنه قد جرى فيه عتق غيره.

قلت: أرأيت مكاتبة ولدت فى مكاتبتها ثم إن المكاتبة[2] اغتصبت مالا أو دابة فاستهلكتها ثم إنها ماتت ما القول فى ذلك؟ قال: يلزم ولدها ما كانت[3] الأم اغتصبت فيقضى على الولد أن يسعى فى مكاتبته

(١) كذا فى نسخة و هو الصواب، و فى المتن «العبد» مكان «السيد» خطأ.
(٢) و فى أصل م «المكاتب» و الصواب «المكاتبة».
(٣) و فى أصل م «كاتب» و الصواب «كانت».

و فى ذلك الدين . قلت : و لم ؟ قال : لأن ذلك دين على الأم ، ألا ترى أنه لو كان على الأم دين يقضى على الولد أن يسعى فيه . قلت : أ رأيت جميع ما استهلك المكاتب من الأموال و الدواب و العروض أ يكون ذلك بمنزلة الدين فى عنقه ؟ قال : نعم ، بالغا ما بلغ ، و لا يشبه هذا الجناية فى الأنفس و الجراحات .

قلت : أ رأيت مكاتبا قطع يد عبد و نصف قيمة المقطوعة يده أكثر من قيمة المكاتب بأى شىء يقضى عليه ؟ قال : بقيمته . قلت : و لم ؟ قال : لأن هذا جناية ، و ما جنى العبد من جناية خطأ فى نفس أو غيرها حرا كان أو مملوكا فانه يقضى على المكاتب بالأقل من الجناية و من قيمته .

قلت : أ رأيت مكاتبا استودعه رجل عبدا له فقتل المكاتب العبد خطأ ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى عليه بالأقل من قيمته ، و من قيمة العبد .

قلت : أ رأيت إن استودعه رجل مالا فاستهلكه ؟ قال : يضمن جميع ذلك و يكون دينا فى عنقه .

باب الجناية على المكاتب

قلت : أ رأيت مكاتبا قتل عمدا و له ورثة أحرار أو[1] ليس له

(١) فى أصل م « و » و الصواب « أو » و الله أعلم . و فى المختصر ج ٣ ق ٢/٩٢ كتاب الجنايات : مكاتب قتل عمدا وله وارث غير مولاه أو ليس له وارث غيره ولم يترك وفاء و فى قيمته وفاء بالمكاتبة فلا قصاص فيه ، و إن ترك وفاء =

= وله ولد حر فلا قصاص فيه أيضا وإن اجتمع المولى على طلبه والولد ، وإن لم يدع المكاتب شيئا فالقصاص فى هذا الوجه للولى ، قال أبو الفضل : و يحتمل أنه أراد أنه لا وفاء فى قيمته ، و إن ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فللمولى القصاص ـ و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و قال محمد : لا قود فيه ـ اهـ .
و فى شرح المختصر للسرخسى : (ولو أن مكاتبا قتل عمدا وله وارث) فى كسبه (غير المولى أو ليس له وارث غيره ولم يترك وفاء فى قيمته و لا وفاء بالمكاتبة فلا قصاص فيه) لأن فى إيجاب القصاص ضررا على المكاتب ، و فى إيجاب القيمة توفر المنفعة عليه لأنه يؤدى عنه كتابته فيحكم بحريته ، و حق المقتول فى بدل نفسه مقدم على حق غيره فايجاب ما ينتفع به المقتول أولى من إيجاب القصاص الذى لا منفعة فيه للقتول ولا لمن له القصاص بسببه إذا ترك وارثا غير المولى ، و اشتباه من له القصاص يمنع وجوب القصاص (وإن ترك وفاء و له ولد حر فلا قصاص فيه أيضا وإن اجتمع على طلبه المولى والولد) لاشتباه المستوفى ، كان على قول على و ابن مسعود رضى الله عنهما يؤدى كتابته فيحكم بحريته والقصاص لولده ، وعلى قول زيد بن ثابت رضى الله عنه يموت عبدا فيكون القصاص لمولاه ، و اختلاف الصحابة يورث الشبهة ، ولأن المولى يأخذ بدل الكتابة من تركته فيحكم بحريته فباعتبار ابتداء القتل القصاص للولى لأنه جناية على ملكه و باعتبار المآل القصاص للوارث لأنه يحكم بموته حرا فلاشتباه المستوفى كذلك ، و كذلك إن اجتمعا على استيفاء القصاص لأن أصل الفعل لم يكن موجبا للقصاص فباجتماعهما لا يصير موجبا (وإن لم يدع المكاتب شيئا فلا قصاص فى هذا الوجه للولى) و مراده من هذا الفصل إذا لم يكن فى قيمته وفاء بالكتابة ، أما إذا كان فى قيمته وفاء بها فقد ذكر قبل هذا أنه لا يجب القصاص أيضا (وإن ترك وفاء و لا وارث له غير المولى فللمولى القصاص فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف) لأنه متعين للاستيفاء مات حرا أو عبدا (و فى قول محمد لا قصاص فيه) لاشتباه السبب ، وقد بينا المسألة فى كتاب المكاتب ـ اهـ ج ٢٧ ص ١١٢ .

وارث غير المولى و لم يترك وفاء و فى قيمتـــه وفاء بالمكاتبة ؟ قال : لا يكون فى هـذا قصاص ، و على القاتل القيمـة يؤديها فيستوفى منها المولى بقية مكاتبته ، و ما بقى فهو ميراث لورثته إذا كان له ورثة سوى المولى ، فان لم يكن له وارث غير المولى ففيـه القصاص .

قلت : أ رأيت رجلا قتل مكاتبا عمدا و قد ترك المكاتب وفاء و ولد أحرارا ما القول فى ذلك ؟ قال : يضمن القاتل قيمته فى ماله ، و لا قصاص عليه . قلت : و لِمَ و قد قتله عمدا ؟ قال : لأنى لا أدرى لمن أجعل القصاص ! أ لا ترى أن المولى يأخذ من تركته مكاتبته ، و ما بقى فهو ميراث لورثته ، و إنما لحقه العتق بعد الموت فلا أجعل فيه القصاص للمولى و لا لورثته .

قلت : أ رأيت إن اجتمعوا جميعا على قتله الورثة و المولى هل يقتل ذلك ؟ قال : لا ، و لكن عليه قيمته فى ماله . قلت : أ رأيت إن لم يدع المكاتب شيئا ما القول فى ذلك ؟ قال : القصاص فى هذا الوجه للمولى . قلت : و لم ؟ قال : لأنه قد قتل عمدا .

قلت : أ رأيت إن كان قد ترك وفاء و لا وارث له غير المولى ما القول فى ذلك ؟ قال : القصاص فى هذا الوجه للمولى . قلت : و لم ؟ قال : لأنه قد قتل عمدا . قلت : و لم ؟ و قد زعمت أنه إذا كان له[١] ولد أحرار فليس على قاتله قصاص ! قال : لأن المولى هو وارثه فى هذا الوجه عبدا كان أو حرا و هو ولى الدم ـ و هذا قول أبى حنيفة

(١) سقط لفظ «له» من م ولا بد منه أو هو « إذا كان ترك ولدا حرا » والله أعلم.

و أبى

و أبي يوسف ، و قال محمد : لا قود فيه و لا قصاص على قاتله ، لأن الحق إنما ورثه المولى من المكاتب ، و المكاتب لم يكن له قصاص ، فلذلك لا يكون لوارثه قصاص .

قلت : أ رأيت مكاتبا قتل عمدا و له ورثة أحرار أو ليس[1] له وارث غير المولى و لم يبق له وفاء و فى قيمته وفاء بالمكاتبة ؟ قال : لا يجوز فى هذا قصاص ، و على العاقلة القيمة يستوفى منها بقية مكاتبته ، و ما بقى فهو ميراث لورثته .

قلت : أ رأيت رجلا قتل مكاتبا خطأ أ يكون ذلك على عاقلته ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن قطع يده أو فقأ عينه أو جرحه جرحا ما على الجانى ؟ قال : يضمن الجانى نصف قيمته إذا قطع يده أو فقأ عينه ، و كذلك جميع ما جنى عليه فى جوارحه .

قلت : أ رأيت إن كان ذلك خطأ أ يكون ذلك على عاقلة الجانى ؟ قال : لا ، و لكن يكون عليه فى ماله . قلت : و لم ؟ قال : لأن المكاتب بمنزلة العبد ، و لأن العاقلة لا يضمن من العبد ، و المكاتب مأدون النفس .

قلت : أ رأيت عبدا قطع يد مكاتب أو جرحه جرحا ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون أرش جنايته فى عنق العبد ، فان شاء مولاه فداه ، و إن شاء دفعه . قلت : أ رأيت إن اختار المولى دفع العبد و قضى القاضى بذلك عليه ثم إن المكاتب عجز فرد فى الرق قبل أن يقتص من[2] العبد ما القول

(١) وفى الأصل « و ليس » و الصواب « أو ليس » و مر قبل .
(٢) سقط لفظ « من » من أصل م ، ولا بد منه .

فى ذلك؟ قال: العبد لمولى المكاتب.

قلت: أرأيت رجلا قطع يد مكاتب خطأ أو فقأ عينه ما القول فى ذلك؟ قال: على القاطع ما نقص من قيمته. قلت: و لَم و قد قطعت يده؟ قال: لأن المكاتب ليس بمنزلة العبد، و لا يقدر على دفعه فلا يضمن القاطع الا ما نقصه، و هو فى ذلك بمنزلة المدبر و أم الولد؛ ألا ترى لو أن رجلا قطع يد مدبر أو فقأ عينه كان عليه ما نقصه! فكذلك المكاتب.

قلت: أرأيت رجلا جنى على مكاتب جناية قطع يده أو فقأ عينه ثم إن المكاتب جنى على ذلك الرجل جناية ثم إن المكاتب عجز قبل أن يقضى عليه ما القول فى ذلك؟ قال: يضمن الرجل أرش ما جنى على المكاتب للولى، و يخير المولى: فان شاء دفع العبد بما كان جنى على الحر، و إن شاء فداه. قلت: و لم جعلت على الحر أرش الجناية و قد جنى العبد عليه؟ قال: لأن ذلك قد كان وجب عليه قبل أن يجنى المكاتب عليه.

قلت: أرأيت إن كان جنى المكاتب على الحر ثم جنى الحر عليه ثم عجز قبل أن يقضى عليه ما القول فى ذلك؟ قال: يخير المولى، فان شاء دفعه، و إن شاء فداه؛ فان دفعه بطلت جنايه الحر عليه، و إن فداه رجع المولى على الحر فأخذ منه أرش الجناية. قلت: و لم؟ قال: لأن المكاتب كان بدأ بالجناية فلما دفع إلى الحر صار ما كان جنى الحر عليه، كأنما جنى على عبده، و إذا فداه صار الأرش للولى على الجانى.

قلت: أرأيت رجلا كاتب نصف عبده ثم إن رجلا جنى على

المكاتب جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : يضمن أرش الجناية ، فيكون نصف المال للمكاتب و نصفه للولى .

قلت : أرأيت إن قطع رجل يد المكاتب ما القول فى ذلك ؟ قال : يضمن ما نقصه ، فيكون نصف ذلك للمكاتب و نصفه للولى . قلت : و لم ؟ قال : لأن نصفه عبد له لم يكاتبه ، و لا يكون هذا بمنزلة لو كان مكاتبا كله - و هذا قول أبى حنيفة . و قال أبو يوسف و محمد : إذا كاتب نصف عبده فهو مكاتب كله ، و ما جنى عليه فهو له .

باب عبد المكاتب يجنى

قلت : أرأيت عبد المكاتب جنى جناية فقتل رجلا خطأ أو جرحه جرحا ما القول فى ذلك ؟ قال : ذلك فى عنقه ، إن شاء المكاتب دفعه ، و إن شاء فداه . قلت : فان فداه بجميع الدية هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن قضى القاضى على المكاتب بالدية و اختار المكاتب إمساك عبده هل تكون الدية دينا عليه ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك فرد فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون ذلك دينا فى عنقه ، فان أدى عنه المولى ، و إلا بيع .

قلت : أرأيت عبد المكاتب جنى جناية على مولى المكاتب ما القول فى ذلك ؟ قال : جنايته على مولى المكاتب و على غيره سواء ، و يخير المكاتب : فان شاء دفعه ، و إن شاء فداه .

قلت : أرأيت مكاتبا أقر على عبد له أنه جنى جناية فقتل رجلا خطأ أو جرحه جرحا هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، و يقضى به القاضى ،

و يخير المكاتب: فان شاء فداه، و إن شاء دفعه. قلت: و لم جاز هذا؟ قال: لأنه عبده فاقراره عليه جائز.

قلت: أ رأيت عبد المكاتب إذا قتل رجلا عمدا فصالح المكاتب ولى المقتول من ذلك على صلح هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: و يصير ذلك دينا على المكاتب؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأنه حق قد لزم عبده فصلحه عنه جائز. قلت: أ رأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك هل يكون ذلك الصلح دينا فى عنق المكاتب؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت عبد المكاتب جنى جناية ثم إن المكاتب باعه و هو يعلم أو لا يعلم ما القول فى ذلك؟ قال: بيعه جائز علم أو لم يعلم، و يضمن المكاتب قيمة العبد إن كان باعه و هو يعلم بالجناية فهو ضامن لجميع الجناية. قلت: و لم ضمنته جميع الجناية؟ قال: لأنه قد اختار العبد حيث باعه؛ ألا ترى أنه لو خاصمه المجنى عليه قبل أن يبيعه كان بالخيار: إن شاء فداه، و إن شاء دفعه.

قلت: أرأيت عبد المكاتب جنى جناية ثم كاتب المكاتب بعد ذلك العبد هل تجوز مكاتبته؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأنه لو باعه جاز بيعه، فكذلك مكاتبته.

قلت: أ رأيت عبد المكاتب جنى جناية[1] فقتل رجلا خطأ ثم إن العبد مات هل لصاحب الجناية على المكاتب شيء؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن الجناية كانت فى عنق العبد.

(١) و فى م «جنى» مكرر، و الصواب «جنى جناية».

قلت : أرأيت عبد المكاتب لو فقأ عينيه أو قطع يديه أو جدع[1] أنفه فبرئ ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير المكاتب ، فان شاء دفع العبد و أخذ قيمته ، و إن أبى أن يدفع فلا شيء له ، و المكاتب فى ذلك بمنزلة الحر . قلت : أرأيت إن باع المكاتب العبد بعد ذلك أو كاتبه و قد برئ العبد من ذلك هل له على الجانى شيء ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن هذا اختيار منه - و هذا قول أبى حنيفه . و قال أبو يوسف و محمد : له على الجانى ما نقصه .

باب الرجل يكاتب نصف عبد له ثم يجنى جناية

قلت : أرأيت رجلا كاتب نصف عبد له هل يجوز المكاتبة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن جنى المكاتب جناية فقتل رجلا خطأ ما القول فى ذلك ؟ قال : يسعى المكاتب فى نصف قيمته لولى المقتول ، و يضمن له المولى نصف قيمته . قلت : و لم ؟ قال : لأن نصفه مكاتب و نصفه رقيق ، فما كان فى عنقه من ذلك فنصفه على السيد و نصفه على المكاتب يسعى فيه . قلت : و لمَ لا يدفع السيد النصف الذى لم يكاتب إلى مولى المقتول ؟ قال : لأن نصفه مكاتب فلا يقدر على دفع النصف الباقى ، ألا ترى أنه لو باعه لم يجز بيعه ! فكذلك لا يقدر على دفعه .

قلت : أرأيت إن جنى جناية دون النفس أو قتل خطأ ؟ قال :

---

(١) و فى الأصل « جذع » بالذال المعجمة ، و الصواب بالمهملة .

ينظر إلى جنايته و إلى قيمتـه فيلزمـه الأقل من ذلك ، فيكون نصف ذلك على السيد و نصفه على المكاتب يسعى فيه .

قلت : أ رأيت إن جنى هذا المكاتب جناية فقتل رجلا خطأ فقضى على السيد بنصف القيمة و النصف على العبد ثم إن المكاتب عجز فرد فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : يصير نصف القيمة فى نصف العبـد الذى كان قضى بها على المكاتب دينا ، فان أدى عنه مولاه ، و إلا بيع فيه نصف العبد ، و النصف الباقى دين على المولى . قلت : و لم ؟ قال : لأن القاضى قد قضى بذلك قبل أن يعجز فصار ذلك دينا له على السيـد فى نصف العبد فلا يتحول ذلك عن حاله .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب نصف عبده ثم إن العبـد جنى جناية فقتل رجلا خطأ فقضى القاضى عليه بما ذكرت لى و على المولى ثم إنه قتل آخر خطأ ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى أيضا ما ذكرت فى رقبة المكاتب و على المولى ما وصفت لك ، إلا أن الآخر يبيع الأول فى حصة المولى ، و لا يضمن المولى إلا نصف قيمته . قلت : أ رأيت إن عجز بعد ما قضى عليه بالجناية للأول قبل أن يقضى عليه للآخر ما القول فى ذلك ؟ قال : للمقضى له نصف القيمة فى نصف العبـد دين ، و نصفه على السيد ، و يخير السيـد : فان شاء دفع العبد إلى المجنى عليـه الثانى ، و إن شاء فداه ؛ فان دفعه كان للأول نصف قيمته دينا فى نصف العبد يباع له ذلك النصف أو يؤديه إليه المدفوع إليه العبد ، و نصف القيمة على المولى .

قلت: أرأيت رجلا كاتب نصف أمة له ثم إنها ولدت ولدا ما حال ولدها؟ قال: ولدها بمنزلتها. قلت: أرأيت إن جنى ولدها جناية ما القول فى ذلك؟ قال: ينظر إلى الجناية و إلى القيمة، فيقضى على الولد بالأقل من ذلك، فيكون نصف ذلك عليه يسعى فيه، و نصفه على المولى. قلت: و لمَ يلزم ذلك النصف المولى؟ قال: لأن الولد بمنزلة أمه و نصفها للمولى.

قلت: أرأيت إن أعتق السيد الأم بعد ما جنى الولد جناية ما القول فى ذلك؟ قال: الأم كلها حرة، و يعتق نصف الولد، و يسعى الولد فى نصف قيمته للمولى. قلت: و لم؟ قال: لأن الولد يعتق منه بمقدار ما كان كوتب من الأم لو كانت أدت المكاتبة فعتق نصفها و نصف ولدها، فكذلك عتق السيد الأم.

قلت: أرأيت الجناية التى جناها الولد ما حالها؟ قال: نصف الجناية[1] على الولد يسعى فيه، و نصفها[2] على المولى. قلت: و لم؟ قال: لأن نصف ذلك قد لزم المولى يوم جنى الولد، و يستسعى العبد المولى فى نصف قيمته.

قلت: أرأيت إن كان المولى إنما أعتق الولد و قد جنى جناية و لم يعتق الأم ما القول فى ذلك؟ قال: الولد حر، و ينظر إلى الجناية و إلى قيمة الولد فيقضى عليه بالأقل من ذلك، و يكون نصفه دينا على الولد

---

(١) كذا فى المختصر، و سقط لفظ «الجناية» من م.

(٢) كذا فى المختصر، و فى م «و نصف».

يسعى فيه، و نصفه على المولى فى ماله . قلت: و لم؟ قال: لأن الجناية يوم جنى الولد كان وجب [1]نصف ذلك عليه[1] و نصفه[2] على المولى .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب نصف أمة له فولدت ولدا بعد ذلك ثم إن الولد جنى على أمه جناية أو جنت الأم على ولدها جناية هل يلزم واحدا منهما من جناية الآخر شىء؟ قال: نعم، يلزم كل واحد منهما من جنايته على صاحبه الأقل من جميع قيمته و من نصف الجناية، فيكون نصف ذلك على المولى و نصفه[3] للجانى على المولى .

قلت: أ رأيت إن جنت الأم جناية ثم إن الأم ماتت قبل أن يقضى عليها و لم تدع شيئا ما القول فى ذلك؟ قال: ولدها بمنزلتها، و ينظر إلى الجناية و إلى قيمة الأم، فيكون نصف الأقل من ذلك على الولد و نصف ذلك[4] على المولى، يسعى الولد فيما عليه من ذلك، و يسعى فيما على أمه من مكاتبتها . قلت: وكذلك إن كان قضى على الأم؟ قال: نعم . قلت: أ رأيت إن جنى الولد بعد ذلك جناية ثم إنه عجز فرد فى الرق و قد كان قضى عليه بجناية أمه؟ قال: يصير ما كان قضى عليه من جناية أمه دينا فى نصفه، و يخير المولى، فان شاء فداه، و إن شاء دفعه إلى صاحب جنايته، ولا يبيع المقضى له بنصفه نصف القيمة لأن الدين دين أمه،

(١-١) كذا فى المختصر، و فى م « نصف عليه » .

(٢) كذا فى المختصر، و فى م « و نصف » .

(٣) و فى م « نصف » و الصواب « نصفه » .

(٤) فى م « و نصف » و الصواب « و نصف ذلك » .

فاذا

فاذا دفع بجناية نفسه فهو أحق من دين أمه ؛ ألا ترى أن دينه أحق من دين أمه ! فكذلك جنايته أحق من دين أمه .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب نصف عبد له ثم إن العبد جنى جناية فأعتق السيد العبد ما القول فى ذلك ؟ قال : ينظر إلى الجناية وإلى قيمة العبد ، فيكون نصف الأقل من ذلك على المولى ونصفه[1] على العبد ، يسعى فيه لأنه قد كان لزمه ذلك قبل أن يعتقه .

قلت : أرأيت إذا كاتب الرجل نصف عبده فجنى جناية ثم كاتب النصف الباقى بعد ذلك فجنى جناية أخرى ما القول فى ذلك - ولم يكن قضى للأول بشىء ؟ قال : ينظر إلى الجناية الأولى وإلى قيمة العبد ، فيكون نصف الأقل من ذلك على السيد ، وينظر إلى نصف جناية الأول وجناية الآخر وإلى قيمة العبد ، فيقضى عليه بالأقل من ذلك ، فيكون ذلك بينهما على نصف جناية الآخر فى نصف القيمة خاصة ، والنصف الباقى على قدر جنايتهما بينهما . قلت : ولم ؟ قال : لأن المجنى عليه الأول قد كان وجب له نصف ذلك على المولى ونصفه[1] على المكاتب، فما كان على المولى فهو دين عليه ونصف الجناية فى نصفه ، فيقسم نصف قيمته على نصف الجناية الأولى وعلى نصف الجناية الآخرة فتصير بينهما على ذلك .

قلت : أرأيت إذا كاتب الرجل نصف عبد له فجنى جناية فلم يقض بها عليه حتى كاتب السيد النصف الباقى ثم إنه جنى جناية أخرى ثم إنه

(١) فى م « نصف » والصواب « نصفه » .

عجز فرد فى الرق ما القول فى ذلك؟ قال: السيد بالخيار، إن شاء دفع العبد إليهم، و إن شاء فداه. قلت: و لم؟ قال: لأن العبد قد عجز قبل أن يقضى عليه بشىء، فكأن الجنايتين كانتا بعد العجز. قلت: أرأيت إن كان قضى عليه بالجناية قبل أن يجنى الثانية ولم يقض عليه بالثانية ثم عجز فرد فى الرق ما القول فى ذلك؟ قال: يكون للمقضى له نصف ما كان قضى به على السيد، و نصفه دين فى نصف العبد، و يخير السيد: فان شاء دفع العبد إلى الثانى، و إن شاء فداه؛ فان دفعه إليه تبعه الأول بنصف ما كان قضى به عليه فى نصفه، فان أدى عنه المدفوع إليه، و إلا بيع نصفه فى ذلك.

قلت: أرأيت رجلا كاتب نصف عبده فجنى جناية ثم كاتب السيد الباقى بعد ذلك فجنى جناية أخرى ثم عجز عن المكاتبة الأولى هل يرد ذلك النصف الأول فى الرق و يكون النصف الباقى على المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: فما حال الجناية؟ قال: ينظر إلى الجنايتين و إلى قيمة العبد، فيقضى على المولى بالأقل من قيمته و من جميع جناية الأول و نصف جناية الآخر، فيكون نصف جناية الأول فى نصف قيمة العبد على المولى خاصة، و نصف جناية الأول و نصف جناية الآخر فى نصف قيمة العبد فيقتسمانه على قدر جنايتهما، و على المكاتب لصاحب الجناية الأخرى الأقل من النصف نصف جنايته و من نصف قيمته. قلت: و لم؟ قال: لأنه لم يقض عليه بشىء من الجنايتين حتى عجز فكأنه جناهما فى الحال التى خوصم فيها. قلت: وكذلك إن عجز عن المكاتبة

الثانية و لم يعجز عن الأولى؟ قال: نعم، إلا أن المولى لا يغرم هاهنا إلا الأقل من نصف قيمته و من نصف جناية الأول و نصف جناية الآخر، فيقتسمان ذلك على قدر نصف جنايتهما. و يقضى على المكاتب فى النصف الذى كوتب أولا للآخر و الأول بالأقل من نصف جنايتهما و من نصف قيمته - و هذا كله قياس قول أبى حنيفة. و أما فى قول أبى يوسف و محمد فاذا كاتب الرجل نصف عبده فهو مكاتب كله، و الحكم فيه كالحكم فى المكاتب.

باب الرجل يكاتب عبدين له مكاتبة واحدة فيجنى أحدهما على صاحبه أو على غيره

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا، و إن عجزا ردا، ثم إن أحد المكاتبين جنى جناية هل يلزم صاحبه من ذلك شىء؟ قال: لا. قلت: و كذلك ما استدان أحدهما؟ قال: نعم، لا يلزم واحدا منهما من جناية صاحبه شىء و لا من دينه.

قلت: أ رأيت إذا جنى أحدهما جناية ما القول فى ذلك؟ قال: ينظر إلى الجناية و إلى القيمة فيقضى عليه بالأقل من ذلك يسعى فيه.

قلت: أ رأيت إن مات الجانى قبل أن يقضى عليه أو بعد ما قضى عليه هل يلزم المكاتب الباقى شىء من جنايته؟ قال: لا. قلت: و لا شىء من دينه الذى كان عليه؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال:

لأنه ليس يلزمه من دين الآخر شيء و لا من جنايته، و إنما ذلك على الميت، و إنما تلزمه المكاتبة خاصة.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة ثم إن أحدهما قتل صاحبه خطأ و قيمتهما سواء ما القول فى ذلك؟ قال: يلزم الجانى قيمة المقتول منهما يسعى فيها، و يسعى فى جميع المكاتبة مع ذلك.

قلت: أرأيت إن أدى جميع المكاتبة إلى المولى و للمقتول ولد أحرار هل يعتقان جميعا؟ قال: نعم. قلت: فما حال ما أدى؟ قال: ينظر إلى قيمة المقتول و إلى نصف المكاتبة، فان كانتا سواء فهو قصاص بما عليه. قلت: و لم؟ قال: لأن المكاتب الحى حين أدى جميع المكاتبة فانه يرجع على المقتول بنصف ما أدى، لأنه أدى عنه و قد لزمه قيمة المقتول فصارت قصاصا.

قلت: أرأيت إن كانت قيمته أكثر من نصف المكاتبة ما القول فى ذلك؟ قال: يكون نصف المكاتبة التى أداها عليه من نصف القيمة قصاصا[1]، و يكون الفضل لورثة المقتول، فان لم يكن له ورثة سوى المولى كان ذلك للمولى.

قلت: أرأيت رجلا كاتب أمتين له مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة إن أدتا عتقتا، و إن عجزتا ردتا فى الرق، ثم ولدت إحداهما ولدا

(١) و فى م «قصاص» و الصواب «قصاصا» بالنصب.

ثم

ثم جنى الولد جناية على الأخرى قطع يدها أو فقأ عينها ما القول فى ذلك ؟ قال : ينظر إلى قيمة الولد و إلى الجناية، فيقضى على الولد بالأقل من ذلك يسعى فيه .

قلت : أ رأيت إذا جنى الولد جناية على الأخرى فقطع يدها ثم إن أم الولد أدت جميع المكاتبة فعتقتا جميعا ما حال الجناية ؟ قال: ينظر إلى الجناية و إلى قيمة الولد يوم جنى ، فيكون على الولد الأقل من ذلك دينا عليه يسعى فيه ، و ترجع التى أدت عليها بحصتها من المكاتبة.

قلت: أ رأيت إذا جنى الولد جناية على الأخرى فقضى عليه بالأقل من الجناية و من قيمته ثم أدتا فعتقتا هل يلزم الولد ما كان قضى به عليه ؟ قال : نعم . قلت : و لا يكون على الأم شىء من ذلك؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إذا جنى الولد جناية فقضى عليه بها أو لم يقض عليه حتى أدتا فعتقتا و فى يدى الولد مال ما القول فى ذلك ؟ قال : إن كان قضى على الولد بالجناية قبل أن تعتقا فقد صار ذلك دينا عليه يومئذ ، فما كان فى يديه من مال قد أصابه فانه يقضى منه ذلك ، فان فضل شىء فهو للأم دون الولد ، و إن لم يفضل فان الفضل على الولد يسعى فيه . قلت : و لم يكون على الولد ما قضى فى ذلك المال ؟ قال : لأن ذلك دين على الولد لا يكون[1] للأم شىء من ذلك حتى يقضى الدين . قلت : و كذلك لو أن الولد استدان دينا ثم عتقتا و فى يده مال ؟ قال : يكون ذلك المال للغرماء حتى تستوفيه ، فان فضل شىء فهو للأم .

---

(١) و فى م « يكون » تحريف ، و الصواب « لا يكون » .

قلت : أرأيت إن لم يقض على الولد بالجناية حتى أدت الأم فعتقت و عتق ولدها معها ما القول فى ذلك ؟ قال : ينظر إلى الجناية و إلى قيمة الولد يوم جنى ، فيكون الأقل من ذلك دينا على الولد .

قلت : أرأيت ما كان فى يدى الولد من مال لمن يكون ؟ قال: للأم . قلت : و لا يكون لأصحاب الجناية شيء ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن ذلك المال كان للأم ، و لم تصر الجناية دينا على الولد حتى قضى بها عليه ، و قد عتق و هى جناية فى عنقه ؛ ألا ترى لو أن الأم عجزت فردت فى الرق قبل أن يقضى على الولد كان ما فى يديه من مال للولى و يكون الجناية فى عنقه ، و لو كان قضى عليه قبل العجز كان ما فى يده من مال للغرماء ، لأنه قد صار دينا عليه ! فكذلك الباب الأول .

قلت : أرأيت رجلا كاتب أمتين له مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة ثم إن إحداهما ولدت ولدا ثم إن الأخرى جنت على الولد جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى عليها بالأقل من قيمتها و من الجناية ، فيكون ذلك للأم دون الولد . قلت : أرأيت إن لم يقض عليها بشيء حتى أدتا و عتق الولد لمن تكون الجناية ؟ قال : للأم دون الولد ، لأنه وجب لها قبل أن يعتق . قلت : أرأيت إن أدت الأخرى جميع المكاتبة دون أم الولد و قد جنت الأخرى على الولد جناية تبلغ قدر حصتها من المكاتبة أيكون ذلك قصاصا بما يرجع عليها به مما أدت عنها ؟ قال : نعم . قلت : و لم ذلك ؟ قال : لأن ذلك دين للأم عليها فصار قصاصا .

قلت: أرأيت إذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة ثم إن أحدهما قتل صاحبه خطأ و قد ترك المقتول وفاء بالمكاتبة ما القول فى ذلك؟ قال: يأخذ المولى من مال المقتول جميع المكاتبة، و يكون ما بقى ميراثا لورثة المقتول إن كان له ورثة سوى المولى، و إلا كان ذلك للمولى، و(١) يرجع الورثة على القاتل بحصته من المكاتبة التى أداها الميت بالأقل من قيمته و من قيمة المقتول يوم قتله. قلت: و لم؟ قال: لأن المقتول قد أدى عنه المكاتبة فلا بد من أن ترجع عليه بذلك و بقيمة المقتول.

باب جناية المكاتب بين اثنين

قلت: أرأيت عبدا بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير أمر صاحبه ثم جنى جناية ثم أدى المكاتبة ثم خاصمهم صاحب الجناية بعد ذلك ما القول فيه؟ قال: يقضى على المكاتب بالأقل من نصف قيمته و نصف أرش الجناية، و أما الشريك الذى لم يكاتب فانه يأخذ من شريكه نصف ما أخذ من المكاتبة، و يرجع به الشريك على المكاتب، و الشريك الذى لم يكاتب بالخيار إن شاء أعتق، و إن شاء استسعى، و إن شاء ضمن إن كان غنيا؛ فان أعتق أو استسعى فالولاء بينهما نصفان، فان فعل الشريك ذلك و قبض فهو ضامن للأقل من نصف قيمة المكاتب و من أرش الجناية. قلت: و كذلك إن كاتبه الشريك باذن صاحبه؟ قال: نعم، إلا أنه لا ضمان فيه.

قلت: أرأيت إن عجز المكاتب فرد رقيقا و قد كان قضى عليه

---

(١) و سقط الواو من م، و لا بد منه.

بما ذكرت ما القول فيه؟ قال: يباع نصف العبد بما قضى عليه به، و هو نصف الذى كاتب بنصف الأرش، و يقال للذى لم يكاتب: ادفع نصيبك بنصف الجناية أو افده بنصف الأرش.

قلت: أرأيت إن كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه ثم اشترى المكاتب عبدا فجنى العبد جناية عنده ثم إن المكاتب أدى ما القول فى ذلك؟ قال: يخير المكاتب و الذى لم يكاتب، فان شاءا دفعاه، و إن شاءا فدياه بالدية. قلت: و لم؟ قال: لأن نصف العبد للذى لم يكاتب و نصفه للمكاتب.

قلت: أرأيت عبدا بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه ثم إن العبد ولد له من أمة له ولد فى المكاتبة فجنى الولد جناية على الأب و جنى الأب على الولد بعد ذلك ما القول فى ذلك و قد أدى الأب فعتق؟ قال: يكون فى عنق الابن نصف قيمة نفسه و يسعى فيها للمولى الذى لم يكاتب لأنه عتق بأداء المكاتب، و الذى لم يكاتب بالخيار[1] فى المكاتب على ما وصفت لك، و أما أم ولد المكاتب فان المكاتب ضامن لنصف قيمتها للذى لم يكاتب. قلت: و لم؟ قال: لأنها أم ولد و لا سعاية على أم الولد فى حال، و أما جناية الابن على الأب فقد جنى و نصفه مكاتب مع أبيه و نصفه رقيق و الأب على تلك الحال فما كان فى الابن من حصة الذى لم يكاتب فهو فى عنق الابن، يبطل من ذلك نصفه و يثبت نصفه فى النصف و هو ربع قيمته، و يثبت للابن مثل ذلك فى نصف

(١) فى م « و الذى لم يكاتب لأنه بالخيار ».

الأب فى حصة المولى الذى لم يكاتب ، فيكون قصاصا و لا يكون لأحد على أحد شيء .

قلت : أرأيت إذا كاتب أمة بينه و بين رجل آخر فكاتب حصته منها ثم إنها ولدت ولدا فازدادت خيرا أو نقصت من غير عيب ثم أدت فعتقت فاختار الشريك أن يضمن الذى كاتب و هو موسر و قد كان كاتبها بغير إذن شريكه فانه يضمنه نصف قيمتها يوم عتقت ، و لا يلتفت إلى زيادتها و لا إلى نقصانها ؛ ألا ترى أنى أجعل له نصف كسبها و نصف ولدها و نصف ما جنى عليها ، و لو كان الضمان إنما يجب له يوم كاتب لم يكن للشريك من ذلك شيء[١] .

قلت : أرأيت أمة بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه منها ثم إنها ولدت ولدا فكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم إن الولد جنى على أمه و جنت الأم عليه جناية لا تبلغ النفس ثم أديا فعتقا و الموليان موسران ما القول فى ذلك ؟ قال : الذى كاتب الأم لا ضمان له على شريكه فى الولد ، من قبل أن مكاتبة الأم مكاتبة للولد ، لأنها ولدت و هى مكاتبة ، و للذى كاتب الولد أن يضمن الذى كاتب الأم نصف قيمة الأم إن كان موسرا ، فان شاء استسعاها ، و إن شاء أعتقها : فان أعتقها أو استسعاها كان ولاؤها و ولاء ولدها بينهما ؛ فان ضمن مولى الأم الذى كان كاتبها فولاء الولد بينهما ، و ولاء الأم للذى ضمن ، و جناية الولد على أمه و جناية

(١) سقط لفظ « شيء » من م ، و لا بد منه .

الأم عليه على ما وصفت لك فى العبد و ابنه، إلا أن الذى يلحق كل واحد منهما لصاحبه فى هذا الوجه ثلاثة أرباع قيمته ، فيكون قصاصا .

قلت : أ رأيت العبد يكون بين الرجلين فيفقأ عين أحدهما ثم إن الذى فقئ عينه كاتبه ثم إنه جرحه جرحا ثم أدى فعتق و قد مات المولى من الجنايتين جميعا ما القول فى ذلك ؟ قال : الذى لم يكاتب بالخيار ، إن شاء أعتق ، و إن شاء ضمن الذى كاتب إن كان موسرا و إن شاء استسعى إذا كان معسرا ؛ فاذا فعل أحد هذه الخصال دفع نصف قيمة العبد إلى ورثة الميت بجنايته ، و يقال للعبد : عليك أن تسعى فى الأقل من قيمتك و من ربع الجناية بين ورثة الميت .

قلت : أ رأيت عبدا بين رجلين جنى على أحدهما جناية فقئ عينه أو قطع يده ثم إن الآخر باع نصف نصيبه من شريكه و هو يعلم بالجناية ثم إن العبد أيضا جنى عليه جناية أخرى ثم إن المولى الذى باع ربعه اشترى ذلك الربع من صاحب الجناية ثم كاتبه الذى جنى عليه على نصيبه ثم جنى عليه جناية أخرى ثم أدى فعتق ثم مات المولى من الجنايات كلها ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون على المكاتب نصف قيمته بجنايته و هو مكاتب، إلا أن يكون ربع الدية أقل من ذلك ، و يكون على الشريك الذى لم يكاتب سدس دية و ربع سدس دية صاحبه و نصف قيمة العبد ، و لا يؤدى نصف القيمة حتى يعتق أو يستسعى أو يضمن .

قلت : أ رأيت إن كان العبد بين رجلين فقطع يـد رجل ثم باعه أحدهما من صاحبه و هو يعلم بالجناية ثم اشتراه فقطع يد آخر و فقأ

عين الأول ثم ماتا جميعا من ذلك ما القول فيه؟ قال: يقال للشريك الأول الذى كان اشتراه «ادفع نصيبك الذى كان فى يديك إلى أولياء القتيلين فيكون بينهم نصفين. أو افده بعشرة آلاف لكل واحد خمسة آلاف»، و يقال للشريك البائع الأول «ادفع إلى الأول ألفين و خمسائة واجبة عليك أو افده[1] بألفين و خمسائة، فادفعها إلى ولى القتيل الأول و افده بخمسة آلاف من الآخر، و ادفع النصف الذى فى يديك إليهما، فيقتسمانه أثلاثا: ثلث لصاحب الجناية الأولى، و ثلثان لصاحب الجناية الآخرة.

قلت: أ رأيت إذا كان العبد بين رجلين قيمته ألف درهم فجنى جناية على رجل فكاتب أحدهما نصيبه و هو يعلم ثم جنى على ذلك الرجل جناية أخرى ثم كاتبه الآخر و هو لايعلم ثم جنى عليه الثالثة ثم مات المجنى عليه من ذلك و هو مكاتب لهما جميعا ما القول فيه؟ قال: على المولى الأول ربع الدية، و على المولى الثانى الأقل من ربع الدية و من نصف قيمته، و على المكاتب أن يسعى فى الأقل من جميع قيمته و من نصف الدية.

قلت: أ رأيت عبدا بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه ثم إن العبد جنى جناية فقتل رجلا خطأ ثم إن المكاتب اشترى جارية فولدت له ولدا فى مكاتبته ثم إن العبد مات و لم يقض عليه بالجناية و قد ترك مالا كثيرا ما القول فى ذلك؟ قال: يكون نصف ما ترك للسيد الذى لم يكاتب، و يأخذ الذى كاتب المكاتبة مما بقى من مال العبد،

(١) و فى م «و افده» و الصواب «أو افده».

و يأخذ الذى لم يكاتب نصف قيمة العبد مما بقى من مال العبد إن كان[١] الذى كاتب موسرا أو معسرا، و الولاء بينهما نصفان، و لا ضمان على الذى كاتب، و ينظر إلى الجناية و إلى القيمة فيقضى بنصف الأقل من ذلك فيما ترك و النصف على الذى لم يكاتب، و ما بقى فهو ميراث؛ إلا أنك تبدأ بالجناية فتقضى بها . قلت: و لم؟ قال: لأن نصيب الذى كاتب الجناية على العبد، و النصف الباقى على الذى لم يكاتب؛ ألا ترى أن العبد لو كان حيا فأدى المكاتبة لم يكن على المكاتب ضمان، لأنه كاتب باذن شريكه، و الآخر بالخيار: إن شاء أعتق، و إن شاء استسعى، و يقضى فى الجناية بنصف الأقل منها و من نصف القيمة على الذى لم يكاتب فى ماله قبل أن يؤدى السعاية، لأنه اذن فى المكاتبة؛ فكذلك إذا مات و ولده حيٌّ يسعى فيما عليه، فان كان الولد مات قبله ثم ماتا لمكاتب بعد ذلك فقبض المولى نصف السعاية من ماله ضمن المولى نصف الأقل من الأرش و نصف القيمة لصاحب الجناية .

قلت: أرأيت إن لم يدع المكاتب شيئا و ترك ولده الذى ولد له فى المكاتبة و قد ماتت الأم ما القول فى ذلك؟ قال: الولد بمنزلة أبيه، يسعى فيما على أبيه من المكاتبة، و يقضى عليه بالأقل من نصف الجناية و من نصف قيمة أبيه، فاذا أدى ما على أبيه من المكاتبة عتق، و يصير نصف ما اكتسب الولد للذى لم يكاتب إلى يوم عتق، و يرجع السيد على الذى كاتب بنصف ما أخذ من الولد من المكاتبة، و يرجع

---

(١) د ف م «كاتب» و الصواب «كان».

الذى كاتب بذلك على الولد ، و الشريك الذى لم يكاتب بالخيار : إن شاء أعتق نصيبه من الولد ، و إن شاء استسعى ؛ فان استسعى أو قبض أو أعتقه ضمن نصف الأقل من الجناية و من نصف قيمة الأب ، لأنه كان ذلك فى عتق الأب فولده بمنزلته ، و لو لم يقبض من الولد شيئا ضمن أيضا الأقل من نصف الجناية و نصف قيمة الأب فى الوجهين جميعا ـ و هذا الباب كله على قياس قول أبى حنيفة . و قال أبو يوسف و محمد : إذا كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه فهو مكاتب كله بالمال الذى كاتبه عليه ، و أما إذا كان بينهما نصفين فاذا أدى جميع المكاتبة إليهما عتق ، و جنايته و هو مكاتب بمنزلة جناية الذى كوتب جميعه .

باب جناية العبد على الحر واحدهما على صاحبه

قلت : أرأيت عبدا جنى على حر جناية فقطع يده أو فقأ عينه و ذلك كله خطأ فبرئ الحر [1] ثم إن رجلا حرا جنى على العبد فقطع رجله خطأ أو يده[1] أو فقأ عينه خطأ فبرئ العبد و لا يعلم أى الجنايتين كان قبل ؟ جناية الحر على العبد أو جناية العبد على الحر ؟ ثم جاء الحر المجنى عليه يخاصم مولى العبد و جاء مولى العبد يخاصم الجانى على العبد فقال المولى للمجنى عليه «إنما جنى على عبدى قبل أن يجنى عليك»

(١-١) كانت العبارة فى م هكذا «ثم إن العبد خطأ رجل رجل يده» فاستقيمت و استفيدت الزيادة من المختصر وشرحه كما سنذكره و ننقل منها .

و قال المجنى عليه « إنما جنى على قبل أن يجنى عليه » ما القول فى ذلك؟ قال: القول قول المولى إذا حلف، إلا أن يكون للمجنى عليه بينة على ما ادعى، فان لم يكن له بينة كان للمولى على الجانى على العبد نصف قيمة العبد، و يخير المولى: فان شاء دفع العبد إلى المجنى عليه، و إن شاء فداه بجميع الجناية، و لا يكون للمجنى عليه من نصف قيمة العبد الذى أخذ المولى شيء، لأن ذلك للمولى حتى يعلم أن جناية العبد على الحر قبل[1].

قلت: وكذلك إن جنى عبد على حر فقطع يده أو فقأ عينه خطأ ثم جنى ذلك الحر على العبد فقطع يده أو فقأ عينه ثم برئا جميعا؟ قال: نعم، هذا و الأول سواء، إذا كان لم يعلم أى الجنايتين كانت قبل. قلت: فلم صار هذا هكذا؟ قال: لأن أرش الجناية على العبد للمولى

---

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٢٧ ص ١١٨: (عبد جنى على حر بقطع يده ثم قطع يد العبد رجل حر و لا يعلم أى الجنايتين قبل فقال الحر « كانت جناية العبد على قبل الجناية عليه » وقال المولى « بل كان ذلك بعد الجناية عليه » فالقول قول المولى فى ذلك) لأن سبب استحقاق المولى أرش يد العبد ظاهر و هو ملكه رقبته، و المجنى عليه يدعى استحقاق ذلك عليه بدعواه سبق جناية العبد عليه فعليه إثبات ما يدعى بالبينة (و إن لم يكن له بينة فعلى المولى اليمين) لأن الحر يدعى تاريخا سابقا فى جناية العبد عليه، و هذا التاريخ لا يثبت إلا ببينة (فاذا لم يكن له بينة و حلف المولى خير، فان شاء دفع العبد إلى المجنى عليه، و إن شاء فداه بجميع الأرش) قال (ألا ترى أن عبدا لو قطع يد حر و جرح المولى عبده فقال المولى « فعلت ذلك قبل جناية عبدى عليه » و قال المجنى عليه « بل فعلته بعد ذلك » كان القول قول المولى) لأن المجنى عليه يدعى اختيار الفداء و المولى منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه، فكذلك ما سبق - اه.

حتى يعلم أن جناية العبـد على الحر قبل ؟ ألا ترى لو أن عبدا فقأ عين حر أو قطع يده ثم إن المولى جرح عبـده جراحة و لا يعلم أى ذلك قبل فقال المولى « فعلت ذلك بعبدى قبل أن يجنى عليك » كان القول قول السيد ، و السيد بالخيار : إن شاء دفع العبد ، و إن شاء فداه .

قلت : أرأيت عبـدا و حرا التقيا و مع كل واحد منهما عصا فاضطربا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرئا جميعا ولا يدرى أيهما بدأ بالضربة فقال المولى للحر « أنت بدأت بالضربة » و قال الحر « بل العبد بدأ بها » ما القول فى ذلك ؟ قال : القول قول المولى ، و على الحر نصف عشر قيمة العبد للمولى ، و المولى بالخيار : إن شاء دفع العبد إليه ، و إن شاء فداه بأرش الموضحة بخمسمائة . قلت : و لم ؟ قال : لأن أرش موضحة العبد قد وجب للسيد على الحر .

قلت : أرأيت إن كان مع العبد سيف و مع الحر عصا فالتقيا فاضطربا فجرح كل واحد منهما صاحبه جراحة فمات العبد و برئ الحر فقال المولى للحر « أنت بدأت بالضربة » و قال الحر « بل العبد بدأ بى » ما القول فى ذلك ؟ قال : القول قول السيد ، و يكون جميع قيمة العبد على عاقلة الحر ، و ينظر إلى قيمة العبـد مجروحا يوم جرحه الحر و إلى قيمته صحيحا فيكون ما نقص العبد من ضربة الحر إلى يوم ضرب العبد الحر للسيد ، و ينظر إلى ما بقى فيكون أرش جناية جراحة الحر فيه ، فان كان فى ذلك فضل كان للسيد ، و إن كان فيه نقصان لم يكن على السيد شيء . قلت : و لم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن الحر حيث ضرب

العبد وجب أرش ذلك عليه للولى ، فلما ضرب العبد الحر كان أرش جراحة الحر فى عنق العبد مجروحا ، و إنما يصير له قيمته فى الحال التى ضربه فيها العبد . قلت : و سواء إن كان مع العبد فى هذا الوجه سيف أو عصا إذا برئ الحر ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه إذا برئ فليس بينهما قصاص ، و السيف و العصا فى ذلك سواء بمنزلة ؛ ألا ترى أن عبدا لو جرح حرا جراحة بسيف أو عصا فبرئ لم يكن بينهما قصاص .

قلت : أ رأيت إن التقى حر و عبد و مع الحر سيف و مع العبد عصا فاضطربا فجرح كل واحد منهما صاحبه ولا يدرى أيهما بدأ و قد مات العبد و برئ الحر و أرش جراحة الحر أكثر من قيمة العبد فقال المولى للحر « أنت بدأت فضربت عبدى » و قال الحر « بل العبد بدأ فضربنى » ما القول فى ذلك ؟ قال : القول قول السيد ، إن شاء السيد قتل الحر ، و إن شاء عفا عنه ، لأن القصاص قد وجب على الحر ، إلا أن يقيم بينة على ما ادعى ، و يبطل حق الحر . قلت : و لم ؟ قال : لأن الحر ضرب العبد بالسيف فمات من ضربته و قد وجب عليه القصاص ، فكان حق الحر فى عنق العبد و قد بطل لأن العبد مات . قلت : فان أقام الحر البينة على أن[1] العبد بدأ بالضربة ما القول فى ذلك ؟ قال : هذا مثل الأول .

قلت : أ رأيت إن كانت قيمة العبد عشرة آلاف أو أكثر و إنما شج الحر العبد موضحة ما القول فى ذلك ؟ قال : هذا و الأول سواء .

قلت : أ رأيت عبدا و حرا التقيا و مع كل واحد منهما عصا فاضطربا

---

(١) سقط لفظ « أن » من م ، ولا بد منه .

فشج

فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرئا جميعا و لا يعلم أيهما بدأ و قال السيد للحر «لا أدرى أيكما بدأ» و أقر بذاك الحر أيضا ما القول فى ذلك؟ قال : يخير السيد ، فان شاء فدى العبد ، و إن شاء دفعه ؛ فان دفعه إليه رجع السيد على الحر بنصف أرش جناية الحر على العبد . قلت : و لمَ يرجع السيد على الحر بنصف أرش الجناية ؟ قال : لأن الحر إن كان بدأ بالضربة فقد وجب أرشها على الحر للسيد، و إن كان العبد هو الذى بدأ فلا يقضى للسيد على الحر حين دفعه إليه . فاذا لم يعلم كان نصف ذلك على الحر للسيد لأنه لا يجب عليه فى حال ، و يجب عليه فى حال .

قلت : أرأيت إن قال السيد «أنا أفديه» بكم يفديه ؟ قال : يفديه بجميع أرش الجناية كلها ؛ ألا ترى لو علم أيهما بدأ فاختار السيد إمساك العبد فى الوجهين جميعا كان عليه أن يفديه ! و كذلك إذا لم يعلم إذا اختار فداءه . قلت : أرأيت إذا فداه هل يرجع على السيد الحر بشىء؟ قال : نعم ، بجميع أرش الجناية . قلت : و لم ؟ قال : لأنه لو علم أيهما بدأ فكان الحر الذى بدأ قبل ثم فداه السيد رجع على الحر بأرش جراحة العبد ، و لو كان العبد الذى بدأ و اختار أن يفديه رجع على الحر بأرش جراحته كلها ، فكذلك إذا لم يعلم .

قلت : أرأيت عبدين التقيا و[1] مع كل واحد منهما عصا فاضطربا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة و السيدان مقران بالجراحتين جميعا و قد برئا جميعا ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير كل واحد منهما ، فان شاءا

(١) و لم يذكر الواو فى م ، و لا بد منه .

دفعاه ، و إن شاءا فدياه ؛ فان اختارا جميعا الدفع صار عبد هذا لهذا و عبد هذا لهذا ، و لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء سوى ذلك .

قلت : أ رأيت إن اختارا جميعا الفداء ما القول فيه ؟ قال : يفدى كل واحد منهما عبده بأرش جنايته عند صاحبه تاما ، و يصير عبد كل واحد منهما له . قلت : و لم ؟ قال : لأن كل واحد منهما إذا فدى عبده رجع على صاحبه بما جنى على عبده ، فاذا دفع كل واحد منهما عبده لم يكن عليه شيء بعد ذلك ، لأن جناية كل واحد منهما فى عنق صاحبه .

قلت : أ رأيت إن علم أيهما بدأ بالضربة و قد شج كل واحد منهما صاحبه موضحة ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير مولى العبد الضارب الذى كان بدأ بالضربة ، فان شاء فداه ، و إن شاء دفعه ؛ فان دفعه صار العبدان جميعا للمدفوع إليه ، و لا يرجع الدافع عليه لأن عبده هو الذى بدأ بالضربة فوجبت الجناية فى عنق عبده . فلما جنى عليه فدفعه لم يكن له على الآخر شيء ، لأن العبد قد كان وجب لمولى المضروب يومئذ ؛ فان فداه رجع على الآخر بأرش جراحة عبده ، فيخير الآخر : فان شاء دفع عبده ، و إن شاء فداه .

قلت : أ رأيت إن مات الذى بدأ بالضربة و برئ الآخر و قيمة الميت خمسة آلاف و قيمة الباقى خمسة آلاف و قد شج الميت الباقى موضحة ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون قيمة الميت منهما فى عنق هذا الباقى ، فان شاء مولى الباقى فداه ، و إن شاء دفعه ؛ فان فداه بقيمة الميت رجع فى القيمة فأخذ منها أرش جراحة عبده ، و يكون الفضل للولى ، و إن دفعه رجع

 بأرش

بأرش الشجة فى عنق عبده الذى دفع، ويخير المدفوع إليه: فان شاء فداه بأرش الجراحة، و إن شاء دفعه إليه أيضا. قلت: و لم؟ قال: لأن أرش هذه الجراحة كانت فى عنق العبد الأول. فلما دفع إلى مولى الأول و العبد و قيمته صار أرش جراحة الباقى فى ذلك، ألا ترى لو أن عبدا شج عبدا موضحة ثم إن عبدا آخر قتل العبد الشاج خطأ خير مولاه: فان شاء فداه، و إن شاء دفعه إلى مولى العبد الميت، فان فداه كان أرش جراحة المشجوج فى ذلك، فان كان فى الأرش فضل كان للولى، و إن كان نقصان لم يكن عليه شيء؛ و إن دفع العبد إلى مولى الميت خير مولى العبد الميت: فان شاء دفع هذا العبد إلى مولى العبد الذى جرحه الميت! و كذلك الباب الأول، لأن قيمته بمنزلته و إن شاء فداه بأرش الجراحة.

قلت: أرأيت عبدين التقيا مع كل واحد منهما عصا فاضطربا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرئ كل واحد منهما و الذى بدأ بالضربة معروف ثم إن عبدا لرجل قتل العبد الذى بدأ بالضربة خطأ ما القول فى ذلك؟ قال: يكون قيمته فى عنق العبد القاتل، و يخير مولاه فان شاء فداه، و إن شاء دفعه؛ فان فداه نظر إلى قيمته و إلى أرش جراحة العبد الباقى، فان كان فى قيمته فضل كان الفضل للولى، و يكون ما بقى لمولى العبد الباقى. قلت: و لم؟ قال: لأن أرش جراحة عبده فى هذه القيمة ثم يرجع مولى العبد المقتول بأرش جناية عبده فيكون فى عنق العبد الباقى، فان شاء مولاه فداه، و إن شاء دفعه. قلت: و لم؟ قال: لأن

أرش تلك الجراحة كانت فى عنق هذا الباقى ؛ ألا ترى لو أن ذلك العبد قتل لخير المولى مولى القاتل فاختار الفداء رجع مولى الآخر الباقى بأرش جناية عبده فى ذلك الفداء ! فكذلك الباب الأول ، لأنه قد أخذ أرش جناية عبده من قيمة العبد المقتول .

قلت : أرأيت إن كان مولى العبد القاتل اختار دفع العبد إلى مولى المقتول فدفعه إليه ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون بمنزلة المقتول ، فيخير مولى المقتول ، فان شاء دفع بهذا العبد ، و إن شاء فداه ؛ فان دفعه صارا جميعا للمدفوع إليه ، و لا يكون له على المدفوع إليه شيء من أرش جناية عبده . قلت : و لم ؟ قال : لأن الأول لو كان حيا فدفعه لم يكن له شيء ، لأن عبده الذى كان بدأ ، فكذلك هذا العبد القاتل ، لأن هذا بمنزلة الأول ؛ ألا ترى أنه دفع مكانه فصار بمنزلته . قلت : أرأيت إن فداه هل يرجع بأرش جناية المقتول فى عنق العبد الباقى ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إذا التقى العبدان و مع كل واحد منهما عصا فضرب كل واحد منهما صاحبه فشجه موضحة و الأول منهما يعلم فبرئا جميعا ثم إن عبدا لرجل آخر قتل الآخر منهما ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير مولى القاتل ، فان شاء فداه ، و إن شاء دفعه ؛ فان دفعه كان بمنزلة المقتول ، و يخير مولى العبد الضارب الأول فان شاء دفع عبده ، و إن شاء فداه . و يكون الأمر فى هذا بمنزلة ما ذكرت لك من الباب الأول .

قلت: أرأيت إن فدى مولى القاتل بقيمة المقتول ما القول فى ذلك ؟ قال: يخير مولى العبد الأول ، فان شاء دفع عبده إلى مولى المقتول ، و إن شاء فداه ؛ فان دفعه إلى مولى المقتول فلا شيء له على مولى المقتول و لا فى قيمة المقتول ، فان فداه رجع فى قيمة المقتول بأرش جراحة عبده فيأخذ أرش ذلك من قيمة المقتول ، فان كان فى قيمة المقتول فضل كان لمولاه ، و إن كان نقصان لم يكن على مولى المقتول شيء .

قلت : أرأيت إن مات العبد القاتل ما القول فى ذلك؟ قال : يخير مولى العبد الباقى ، فان شاء دفع أرش شجة المقتول و أمسك عبده ، و إن شاء دفع عبده ؛ فان دفعه أو فداه بطل حقه . قلت : و لم؟ قال : لأن عبده الذى بدأ ، فقد وجب فى عنق عبده أرش جراحة ذلك العبد ، فكان أرش جراحة عبده فى عنق الآخر مجروحا ، و قد قتل العبد ، و إنما حقه فى قيمته ، فقد بطلت قيمته حين مات العبد الذى قتله . قلت : و لم أبطلت حقه إذا فداه؟ قال : لأن حقه إنما وجب فى عنق العبد الميت بعد ما صار أرش جراحة الميت للولى ؛ ألا ترى أن ذلك العبد إنما ضرب عبده بعد ما ضربه الأول ، و لو كان حيا لم يمت ففداه كان أرش جراحة عبده فى عنق العبد ، و يكون الأرش الذى أخذ صاحب العبد الباقى له خاصة ، و إنما يكون حق مولى العبد الأول فى عنق الباقى مجروحا .

قلت : أرأيت إن مات الضارب الأول من غير ذلك و بقى الآخر

بعد ما برئا جميعا ما القول فى ذلك ؟ قال: مولى الأول بالخيار ، فان شاء دفع إلى مولى العبد الحى أرش جناية العبد ، فان دفع الأرش إليه اتبع مولى العبد الميت مولى العبد الحى بأرش جناية عبده فيخير مولى الآخر: فان شاء دفعه بذلك ، و إن شاء فـداه ؛ فان أبى أن يدفع الأرش فلا شيء له فى عنق ذلك العبد الحى . قلت : و لم ؟ قال : لأن العبد الميت بدأ فشج الحى ثم شج الحى الميت فكانت جناية الحى فى عنق الميت قبل أن يجب أرش جناية الميت فى عنق الحى ؛ ألا ترى أن الأول لو كان حيا كان مولاه بالخيار : إن شاء دفعه ، و إن شاء فداه ؛ فان فداه اتبع جناية عبده الآخر . فاما أن يفديه مولاه ، و إما أن يدفعه ؛ فان دفعه فلا شيء له ، و يصيران جميعا للدفوع إليه الذى فدى العبد الأول .

قلت : أ رأيت إن كان العبد الأول الضارب قتله عبد لرجل خطأ بعد ما برئا جميعا ما القول فى ذلك؟ قال : يخير مولى القاتل ، فان شاء فداه ، و إن شاء دفعه ؛ فان فداه كان أرش جناية العبد الحى فى قيمة هذا المقتول فيأخذ مولى الحى أرش ذلك من هذه القيمة ، فان فضل شيء من القيمة كان للولى ، و إن لم يفضل لم يكن عليه شيء ، و يتبع المولى بعد ذلك العبد الحى بأرش جناية عبده فيخير مولاه : فان شاء فداه ، و إن شاء دفعه ؛ فان كان مولى العبد القاتل اختار دفع عبده فدفعه خير مولى العبد الضارب الأول : فان شاء دفع هذا العبد ، و إن شاء فداه ؛ فـان دفعه فـلا شيء له فى عنق الآخر من أرش جناية عبده ، و إن فداه

اتبعه بأرش جناية عبده ! فان شاء مولى العبد الحى فداه بأرش الجناية، و إن شاء دفعه.

قلت: أ رأيت عبدين التقيا مع كل واحد منهما عصا فضرب كل واحد منهما صاحبه فشجه موضحة فمات الضارب الأول منهما من الضربة و برئ الآخر ما القول فى ذلك؟ قال: مولى العبد الميت بالخيار، فان شاء دفع أرش جناية العبد الحى، و كانت قيمة عبده فى عنق الباقى، و يخير مولاه: فان شاء فداه، و إن شاء دفعه؛ و إن أبى أن يدفع أرش جناية الحى فلا شىء له فى عنق الحى. قلت: و لم صار هذا هكذا؟ قال: لأن العبد الميت هو الذى كان بدأ بالضربة فلا يكون له شىء فى عنق الحى حتى يؤدى أرش جناية الحى؛ أ لا ترى لو أن العبد كان حيا فى يدى مولاه فقيل له «ادفع عبدك أو افده» فلا يكون له شىء حتى يدفع أو يفدى، فان فداه كان له العبد الآخر، إلا أن يفديه مولاه.

قلت: أ رأيت إن بدأ الضارب الأول منهما و مات الآخر من الجناية ما القول فى ذلك؟ قال: يخير مولى العبد الأول، فان شاء دفع عبده إلى مولى الميت، و إن شاء فداه بقيمة الآخر، فان فداه كان أرش جراحة عبده فى الفداء بعد ما يرفع منه أرش موضحة العبد الآخر فيأخذ الأرش من ذلك، و ما بقى فهو لمولى المقتول، و إن لم يكن فيه وفاء فلا شي له سوى ذلك. و إن دفع عبده فلا شىء له.

قلت: أ رأيت إن برئا جميعا ثم إن عبدا لرجل قتل الآخر منهما

خطأ ما القول فى ذلك؟ قال: يخير مولى العبد القاتل، فان شاء فداه، و إن شاء دفعه؛ فان دفعه كان هذا مكان العبد المقتول، و يخير مولى[١] الباقى: فان شاء دفع عبده، و إن شاء فداه؛ فان فداه إتبع بذلك العبد القاتل فكان أرش جراحة عبده فى عنق ذلك العبد، فان شاء مولاه فداه، و إن شاء دفعه. قلت: و كذلك إن كان قتل الأول و بقى الآخر؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت عبدين اضطربا فضرب كل واحد منهما صاحبه و مع كل واحد منهما عصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرئا جميعا ثم إن الضارب منهما الأول قتل الآخر منهما بعد ذلك خطأ ما القول فى ذلك؟ قال: صار فى عنق هذا العبد أرش هذه الشجة و قيمة العبد، فيخير مولى العبد الباقى فان شاء دفعه، و إن شاء فداه بأرش الشجة و القيمة؛ فان دفعه فلا شىء له لأن عبده هو الأول، و إن فداه كان أرش الشجة المقتول لمولاه خاصة، و كان أرش شجة هذا الباقى قيمة المقتول الذى قبض مولاه فيأخذ مولى هذا الحى أرش شجة عبده من تلك القيمة. قلت: و لم؟ قال: لأن هذا العبد الأول قد صار فى عنقه أرش شجة المقتول و قيمته، لأنه هو الذى بدأ بالضربة.

قلت: أ رأيت إن كان هذا الجانى الآخر هو الذى قتل الأول خطأ ما القول فى ذلك؟ قال: يخير مولى هذا العبد المقتول، فان شاء أبطل جنايته و لا يكون لواحد منهما على صاحبه شىء، و إن شاء فداه بموضحة العبد الحى؛ فان فداه بموضحة العبد الحى خير مولى الباقى، فان شاء

(١) و فى م «المولى» و الصواب «مولى» والله أعلم.

دفع

دفع هذا العبد ، و إن شاء فداه بقيمة المقتول ؟ فان فداه بقيمته سلمت تلك القيمة لمولى العبد المقتول ، وكذلك إن دفعه سلم له . قلت : و لم ؟ قال : لأن مولى المقتول حين دفع أرش شجة الآخر سلمت له قيمة عبده ، وكأن عبده كان حيا فدفع ذلك إليه .

قلت : أرأيت إن كان اختار مولى العبد الآخر دفع عبده فدفعه ما القول فى ذلك ؟ قال : يصير أرش شجة الذى كان شجه الأول فى عنقه ، فان شاء المدفوع إليه فداه ، و إن شاء دفعه ؛ فان دفعه لم يكن للاول شيء ، وكذلك إن فداه .

قلت : أرأيت عبدين التقيا مع كل واحد منهما عصا فاضطربا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة و لا يعلم الضارب الأول منهما فبرئا جميعا ثم إن أحدهما قتل صاحبه بعد ذلك خطأ ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير مولى هذا القاتل ، فان شاء دفع عبده ، و إن شاء فداه بقيمة المقتول المشجوج صحيحا ؛ فان دفعه كان له نصف أرش شجته فى عنقه ، إن شاء المدفوع إليه فداه بذلك ، و إن شاء دفع منه حصة النفس ، يقسم العبد المدفوع على نصف أرش شجة المقتول و على قيمته مشجوجا ، فيأخذ الذى دفعه منه حصة قيمة العبد المقتول مشجوجا من العبد الذى دفع به ، و إن فداه بالقيمة رجع عليه بأرش الشجة فى الفداء بعد ما يرفع المولى نصف أرش شجته .

قلت : أرأيت عبدين التقيا فاضطربا فقطع كل واحد منهما يدى صاحبه معا جميعا فبرئا جميعا ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير مولى كل

واحد منهما، فان شاء دفع عبده و أخذ عبد صاحبه، و إن أبيا فلا شيء لهما - فى قول أبى حنيفة . قلت : و لم ؟ قال : لأن كل واحد منهما قد قطعت يداه، فلا يكون لمولاه شيء إن أبى أن يدفعه .

قلت : أرأيت أمة قطعت يد رجل خطأ ثم إنها ولدت ولدا ثم إن ولدها قتلها خطأ ما القول فى ذلك ؟ قال : يخـير المولى، فان شاء دفع الولد إلى المقطوعة يده، و إن شاء فداه بالأقل من دية اليد و من قيمة المقتول . قلت : و لم ؟ قال : لأن دية يده كانت فى رقبة الأم، فلما قتل الولد الأم كان فى رقبته .

قلت : أرأيت عبـدا قتل رجلا خطأ ثم إن عبدا لرجل قطع يد ذلك العبد خطأ فبرئ من قطع يده ما القول فى ذلك ؟ قال : يخـير مولى القاطع، فان شاء دفع عبده، و إن شـاء فداه ؛ فان دفع عبده إلى ورثـة الحر دفع ما أخذ من أرش جنايته معه . قلت : أرأيت إن دفع مولى العبد القاطع عبده إلى صاحبـه العبد المقطوعة يده أيـكون العبدان جميعا لورثة الحر إن اختار مولى العبد الدفع ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن الآخر بمنزلته لأنه أرش يده .

قلت : أرأيت إن أعتق المولى مولى العبد الذى قتل الحر العبد المدفوع إليـه ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون عتقه إياه اختيارا للعبد الجانى الأول و يضمن جميع دية الحر . قلت : و لم صار هذا اختيارا ؟ قال : لأنه لو أعتق الآخر كان اختيارا ، فهذا بمنزلته ؛ ألا ترى أنه أرش يده .

قلت : و لو أن عبدين لرجلين قتلا رجلا خطأ فأعتق أحدهما

و هو يعلم بالجناية كان اختيارا للآخر ؟ قال : لا ، و لا يشبه هذا الأول لأنهما فى الأول بمنزلة عبد واحد . قلت : أرأيت إن أعتق المولى القاتل الذى قتل الحر أيكون اختيارا لهما جميعا ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلا قطع يدى عبد جميعا فأعتق السيد عبده قبل أن يبرأ و هو يعلم بقطع يدى عبده أو لا يعلم ما القول فى ذلك ؟ قال : لا شيء له - فى قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد : يضمن الحر ما نقص العبد . قلت : أرأيت إن كان إنما أعتقه بعد البرء هل للمولى على القاطع شيء؟ قال : لا شيء له - فى قول أبى حنيفة . قلت : و لم ؟ قال : لأنه أعتقه بعد البرء فهذا اختيار منه .

و قال أبو يوسف و محمد : إذا كانت أم الولد بين الرجلين فكاتباها جميعا فقتلت أحد المولیين قال : عليها الأقل من القيمة و من الدية ، فان قتلت الآخر بعد ذلك كان على عاقلتها الدية و عليها الكفارة ، فان قتلتهما جميعا معا فعليها قيمة واحدة .

و قال أبو يوسف و محمد : إذا قطع الرجل يد عبد و قيمته ألف درهم فلم يبرأ حتى صارت قيمته ألفين فقطع آخر رجله من خلاف ثم مات منهما جميعا قال : يصير على الأول ستمائة و خمسة و عشرون درهما ، و يضمن الآخر سبعمائة و خمسين درهما[1] .

---

(١) و فى المختصر: و قالا : إذا قطع الرجل يد عبد و قيمته ألف درهم فلم يبرأ حتى ازدادت قيمته فصارت ألفين فقطع آخر رجله من خلاف ثم مات منهما جميعا قال : على الأول ستمائة وخمسة و عشرون درهما ، وعلى الآخر سبعمائة =

آخر كتاب الجنايات، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد النبي وآله أجمعين، كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في محرم سنة تسع وثلاثين وستمائة.

= وخمسون درهما، ينظر في هذا الجواب - اه ق ٩٦. قال السرخسي في شرح المختصر: (وإذا قطع الرجل يد عبد قيمته ألف درهم فلم يبرأ حتى زادت قيمته فصارت ألفي درهم ثم قطع آخر رجله من خلاف ثم مات منهما جميعا قال: على الأول ستمائة وخمسة وعشرون درهما، وعلى الآخر سبعمائة وخمسون درهما) قال الحاكم (وفي جواب هذه المسألة نظر) وإنما قال ذلك لأنه أجاب في نظير هذه المسألة في كتاب الديات بخلاف هذا، وقد بينا تمامه، قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد: وعندي ما ذكر هاهنا صحيح، وتأويله أن قيمته صارت ألفي درهم صحيحا لا مقطوع اليد؛ فعلى هذا التأويل الجواب ما ذكره في الكتاب من قبل أن الأول حين قطع يده وقيمته ألف لزمه بالقطع خمسمائة ثم الثاني بقطع الرجل أتلف نصف ما بقي فيلزمه أيضا خمسمائة، لأنه إذا كان قيمته صحيحا ألفي درهم فقيمته مقطوع اليد ألف درهم، وقد أتلف نصفه بقطع الرجل وهو مقطوع اليد فيلزمه خمسمائة، فحين مات منهما فقد صار كل واحد منهما متلفا نصف ما بقي منه بسراية جنايته، إلا أن في حق الأول لا معتبر بزيادة القيمة فيكون عليه نصف هذا من القيمة الأولى، والقيمة الأولى كانت ألف درهم، وربع تلك القيمة مائتان وخمسون، فعليه بالسراية نصف ذلك الربع وهو مائة وخمسة وعشرون، فاذا ضممت ذلك إلى خمسمائة يكون ستمائة وخمسة وعشرون، وقد أوجب على الأول هذا المقدار، والآخر منهما لزمه بالسراية قيمة ما تلف بسراية فعله وذلك معتبر من قيمته وقت جنايته ألفي درهم، وربع تلك القيمة خمسمائة فنصف الربع مائتان وخمسون، وقد وجب عليه بأصل الجناية خمسمائة وبالسراية مائتان وخمسون فذلك سبعمائة وخمسون درهما؛ والله أعلم بالصواب - اه ج ٢٧ ص ١٢٤.

وهذا

وهذا تعليق أدخله بعض الرواة فى الأصل فأخرجناه إلى الهامش .

وجدت على الأصل نوادر منسوخة من كتاب جعفر بن محمد بن حمدان الفقيه ، قال : وإذا أخرج فى كفارة اليمين طعاما يريد أن يعطيه عشرة مساكين فانتهبوه أجزاه من مسكين واحد وأعطى تسعة آخرين من قبل أنى أشك فى تسعة منهم أنهم أخذوا قدر ما يكفى كل رجل منهم ، وواحد لا أشك فى أنه أخذ قدر طعام مسكين. قال : ولا يجوز أن يعطى الرجل فى كفارة اليمين وغيرها مما يلزمه من الكفارات إلا من قد أطاق العمل من الغلمان ، فأما الغلام الصغير فلا يجزيه. قال : ولا يجوز أن يعطى الرجل صدقة الفطر قبل شهر رمضان ، ويجزيه أن يقدمها فى الشهر قبل الفطر. قال : وإذا ادعى الرجلان الولد من أمة بينهما فهو ابنهما ، ويعطى عنه كل واحد منهما صدقة الفطر نصف صاع لأنه ابن كل واحد منهما . وإذا اشترى المضارب عبدين بألف درهم قيمة كل واحد منهما ألف فحال الحول عليهما فعلى رب المال زكاة ألف وخمسمائة ، وليس على المضارب زكاة لأنه ليس فى واحد منهما فضل على رأس المال. وإن اشترى مملوكا بألف قيمته ألفان ثم حال الحول عليه فان على رب المال زكاة ألف وخمسمائة ، وعلى المضارب زكاة خمسمائة ، وليس هذا كالباب الأول. وكذلك لو اشترى كرى حنطة بألف قيمتهما ألفان ثم حال الحول عليهما كانت الزكاة على رب المال وعلى المضارب. ولو كان اشترى كر حنطة وكر شعير وقيمة كل واحد منهما [ألف] ثم حال الحول عليهما كانت الزكاة على رب المال وليس على المضارب . وإذا كان للرجل مائتا درهم فى أول الحول ثم حال عليها حولان إلا يوما ثم استفاد خمسة دراهم ثم تم الحول الثانى ذلك اليوم فان عليه فى الحول الأول خمسة دراهم زكاة ، وليس عليه فى الحول الثانى شىء من قبل أنه لما حال الحول الأول وجب عليه خمسة دراهم زكاة صار الباقى له مائة وخمسا وتسعين إلى يوم استفاد الخمسة ، فاذا لم يملك مائتى درهم تامة فى اول الحول ثم يحول عليها الحول فليس عليه زكاة ذلك الحول ، وفيها قول آخر : إن عليه زكاة. وإذا كان للرجل مائتا درهم فى الحول فعجل =

= منها زكاة خمسة دراهم فان ذلك يجزيه ، فان عجل من المائتين زكاة ألف خمسا وعشرين وقال : إن ملكت ألفا كانت هذه الخمس وعشرون لها ، ثم حال الحول وله ألف درهم فان الخمس وعشرين التى أعطى يجزى عن هذه الألف. وإن كان له فى أول الحول مائة وتسعون درهما أو أقل من ذلك أو أكثر بعد أن لا تكون مائتين تامتين ولا يكون مما لو حال الحول عليه كان فيه زكاة فعجل زكاة ذلك ثم حال الحول وهو يملك مائتين لم يجزه ذلك ، وكان عليه إذا حال الحول على هذه المائتين التى ملك الساعة [زكاة] يعطى عنها خمسة دراهم . ولو كان يملك تسعين ومائة فأعطى منها خمسا وعشرين زكاة ألف وقال : إن ملكتها كانت لى ، فحال الحول وهو يملك ألف درهم فان ذلك الذى أعطى لا يجزيه ، وعليه إذا حال الحول على هذه الألف بعد ما يملكها أن يزكيها بخمس وعشرين ، وكذلك الإبل والغنم والبقر على هذا القياس ، وكأنهم قاسوا تعجيل زكاة الزرع إذا نبت فعجلها صاحبه على هذا ، وإذا عجلها حين يبزره قبل أن ينبت لم يجزه لأنه حين نبت فقد وجب فيه الزكاة فى قول أبى حنيفة لأنه كان [عنده] فى القصيل الزكاة . وإذا قال الرجل لامرأته : أنت أطلق الطـلاق ، ولم ينو الطلاق قال : لا يقع الطلاق ، وإن قال : نويت الطلاق ، ولم ينو عددا وقعت واحدة يملك الرجعة . وقال فى رجل قال لامرأته : اخرجى إن شئت ، ينوى الطلاق فقالت : قد شئت ، قال : يقع الطلاق ، وإن قالت قد شئت أن أخرج ، قال : لا يقع الطلاق . قال فى رجل باع من رجل عبدا بكر من حنطة جيد بمكة وقيمته يومئذ ستمائة فالتقيا ببغداد فطالبه بما له عليه وقيمة الكر ببغداد مائة قال : عليه أن يوكل وكيلا يقبض له الطعام بمكة .

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله الواحد العدل

كتاب الديات [1]

قال محمد بن الحسن رحمة الله عليه: القتل على ثلاثة أوجه[2]: عمد، و خطأ، و شبه العمد. فأما العمد فهو ما تعمدت ضربه بالسلاح، ففيه القصاص إلا أن يعفوا الأولياء أو يصالحوا. و أما شبه العمد فهو ما تعمدت ضربه بالعصا أو السوط أو الحجر أو البندقة، ففيه الدية مغلظة على عاقلة القاتل، و على القاتل الكفارة. و أما الخطأ فهو ما أصبت مما كنت تعمدت

---

(١) قال السرخسي في شرح المختصر: اعلم بأن القتل من أعظم الجنايات بعد الإشراك بالله تعالى، قال الله تعالى ﴿ من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس جميعا ﴾ وقال النبي عليه الصلاة و السلام «ألا إن أعباء الناس ثلاثة، رجل قتل غير قاتل أبيه، و رجل قتل قبل أن يدخل الجاهلية، و رجل قتل في الحرم» وقال في خطبته بعرفات «ألا! إن دماءكم و نفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا» و لما قتل محلم بن جثامة رجلا من أهل الجاهلية قال النبي عليه الصلاة و السلام: لا يرحم، ==

غيره فأخطأت به، فعلى القاتل الكفارة و على عاقلته الدية[1]. بلغنا ذلك

= فدفن بعد موته فلفظته الأرض ثم دفن فلفظته الأرض فقال «أما إنها تقبل من هو أعظم جرما منه، و لكن الله أراكم حرمة القتل» و في قتل النفس إفساد العالم و نقض البنية و مثل هذا الفساد من أعظم الجنايات، و معلوم أن الجاني مأخوذ عن الجناية إلا أنه لو وقع الاقتصار على الزجر بالوعيد في الآخرة ما انزجر إلا أقل القليل، فان أكثر الناس إنما ينزجرون مخافة العاجلة بالعقوبة و ذلك بما يكون متلفا للجاني أو مجحفا به، فشرع الله القصاص و الدية لتحقق معنى الزجر، و هذا الكتاب لبيان ذلك، و قد سماه الإمام محمد «كتاب الديات» لأن وجوب الدية بالقتل أعم من وجوب القصاص فان الدية تجب في الخطأ و في شبه العمد وفي العمد عند تمكن الشبهة، و كذلك الدية تتنوع أنواعا، و القصاص لا يتنوع فلهذا رجح جانب الدية في نسبة الكتاب إليها، و اشتقاق الدية من الأداء لأنها مال مؤدى في مقابلة متلف ليس بمال و هو النفس، و الأرش الواجب في الجناية على ما دون النفس مؤدى أيضا، و كذلك القيمة الواجبة في سائر المتلفات، إلا أن الدية اسم خاص في بدل النفس لأن أهل اللغة لا يطردون الاشتقاق في جميع مواضعه لقصد التخصيص بالتحريف، و سمي بدل النفس عقلا أيضا لأنهم كانوا اعتادوا ذلك من الإبل فكانوا يأتون بالإبل ليلا إلى فناء أولياء المقتول فيعقلونها فتصبح أولياء القتيل و الإبل معقولة بفنائهم فلهذا سموه عقلا - اهـ ما قاله السرخسي ج ٢٧ ص ٥٨ . (٢) قال السرخسي: المراد به بيان أنواع القتل بغير حق فيما يتعلق به من الأحكام - اهـ ج ٢٧ ص ٥٩.

(١) كان أبو بكر الرازي يقول: القتل على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، و خطأ، و ما أجرى مجرى الخطأ، و ما ليس بعمد ولا خطأ ولا أجرى مجرى الخطأ - راجع شرح المختصر للسرخسي.

عن

عن إبراهيم النخعى[1] .

والكفارة ما قال الله تعالى فى كتابه ﴿ فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾ وفى النفس الدية . وفى الأنف الدية، وفى المارن الدية؛ والمارن كل ما دون قصبة الأنف . وفى اللسان كله الدية ، وفى بعضه إذا منع الكلام الدية . وفى الذكر الدية كاملة ، وفى الحشفة الدية كاملة ، وفى الصلب الدية كاملة ، إذا منع الجماع أو حدب ، فان

---

(١) أخرجه الإمام محمد فى باب ما لا يستطاع فيه القصاص ص ٩٩ من كتاب الآثار : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : القتل على ثلاثة أوجه ، قتل خطأ وقتل عمد وقتل شبه العمد، فالخطأ أن تريد الشىء فتصيب صاحبك بسلاح أو غيره ففيه الدية أخماسا ، والعمد إذا تعمدت صاحبك فضربته بسلاح ففى هذا قصاص إلا أن يصطلحوا أو يعفوا ؛ وشبه العمد كل شىء تعمدت ضربه بغير سلاح ففيه الدية مغلظة على العاقلة إذا أتى ذلك على النفس ، وشبه العمد فى الجراحات كل شىء تعمدت ضربه بسلاح أو غيره فلم يستطع به القصاص ففيه الدية مغلظة ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ إلا فى خصلة واحدة : ما ضربته به من غير سلاح وهو يقع موقع السلاح أو أشد ففيه أيضا القصاص ، وهو قول أبى حنيفة الأول ، ولا قصاص فى قوله الأخير إلا فيما كان بسلاح - اه . وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا فى كتاب الآثار ص ٢١٨ : حدثنا يوسف بن أبى يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال فى القتل على ثلاثة أوجه قتل عمد وهو ما تعمدت ضربه بالسلاح ففيه القصاص ، وقتل خطأ وهو الشىء تريده فتصيب غيره بسلاح فالدية فيه على العاقلة ، وشبه العمد ما تعمدت ضربه بغير سلاح ففيه الدية مغلظة على العاقلة إذا أتى ذلك على النفس ، وشبه العمد فى الجراحات كل شىء تعمدت ضربه بسلاح أو غيره فلم يستطع فيه القصاص ففيه الدية على العاقلة مغلظة - اه .

عاد إلى حاله و لم ينقصه ذلك شيء إلا أن فيه أثر الضربة ففيه حكم عدل .

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قضى في اللسان الدية [١]، و في

(١) وفي ج ٤ ص ٣٧٠ من نصب الراية ما جاء في اللسان : تقدم في كتاب عمرو بن حزم : و في اللسان الدية ، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا وكيع عن ابن أبي ليلى عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : في اللسان الدية كاملة - انتهى، حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الزهري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: في اللسان إذا استؤصل الدية كاملة - انتهى، حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن محمد بن إسحاق عن مكحول قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم نحوه ، و أخرج ابن عدي في الكامل عن محمد بن عبيد الله العرزمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : في اللسان الدية إذا منع الكلام ، وفي الذكر الدية إذا قطعت الحشفة ، وفي الشفتين الدية - انتهى، قال ابن عدي: هذا غريب المتن لايروى إلا من هذا الطريق وضعف العرزمي وقال: إن عامة ما يرويه غير محفوظ - انتهى. وفيه أيضا ص ٣٧١ : و في مراسيل أبي داود عن مكحول أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : في اللسان الدية و في الذكر الدية. قلت : روى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا أبو خالد عن عوف الأعرابي قال سمعت شيخا في زمان الجماجم فنعت نعته فقيل: ذاك أبو المهاب عم أبي قلابة ، قال رمى رجل رجلا بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه و عقله و لسانه و ذكره فلم يقرب النساء فقضى فيها عمر بأربع ديات و هو حي - انتهى ، ورواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا سفيان الثوري عن عوف به ، و أخرجه البيهقي في سننه - اه . قلت : وهو عند البيهقي في السنن ج ٨ ص ٨٦ ص ٩٨ . وأما حديث عمرو بن حزم فذكره الزيلعي في ج ٤ ص ٣٦٩ فقال أخرجه =

الأنف الدية . و فى الرجل إذا ضرب على رأسه فذهب عقله الدية كاملة . و فى الرجل إذا قطعت نصف الدية ، و فى اليد إذا قطعت نصف الدية . و فى الأصابع عشر من الإبل ؛ و أصابع اليدين و الرجلين سواء ، و فى العين إذا فقئت نصف الدية ، و فى الأذن نصف الدية ، و فى الذكر إذا قطع ففيه الدية . و فى المأمومة ثلث الدية ، و فى الجائفة ثلث الدية ، و فى المنقلة خمسة عشر من الإبل ، و فى الموضحة خمس من الإبل ، و فى الأسنان فى كل سن خمس من الإبل ؛ و الأسنان كلها سواء . و فى الأليتين إذا قطعتا الدية ، و فى إحداهما نصف الدية .

بلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال : فى الرأس إذا حلق فلم ينبت ففيه الدية كاملة[1] .

= النسائى فى سننه وأبو داود فى مراسيله عن سليمان بن أرقم عن الزهرى عن أبى بكر بن محمد بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه و سلم كتب كتابا إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرأه على أهل اليمن هذه نسختها : من محمد النبى (صلى الله عليه وسلم) إلى شرحبيل ابن عبدكلال و نعيم بن عبدكلال - قيل : ذى رعين و معافر وهمدان ، أما بعد ؛ و كان فى كتابه : إن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فانه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول ، و إن فى النفس الدية مائة من الإبل ، وفى الأنف إذا أوعب جدعه الدية ، وفى اللسان الدية - الحديث بطوله . ثم ذكر طرق الحديث مسندة عن ابن حبان و الحاكم فى المستدرك و قال : إسناده صحيح ، و قال : رواه عبد الرزاق مسندا و الدارقطنى مسندا .

(١) لم أجد سند هذا البلاغ .

و بلغنا أيضا عن على أنه قال : فى اللحيـة إذا حلقت فـلم تنبت ففيه الدية كاملة[1] .

و فى العينين الدية كاملة ، و فى إحداهما نصف الدية ، إن انخسفت أو ذهب بصرها و هى قائمة أو أمضت حتى ذهب البصر فهو سواء . و فى اليدين الدية كاملة ، و فى إحداهما نصف الدية ، و فى إحدى الأصابع عشر الدية ، و الأصابع كلها سواء . و إذا شلت اليد حتى لا ينتفع بها أو قطعت فهو سواء ، و فيها أرشها كاملا . و فى الأنثيين الدية ، و فى إحداهما نصف الدية و هما سواء . و فى الحاجبين الدية كاملة إذا لم تنبتا ، و فى إحداهما نصف الدية و هما سواء . و فى أشفار العينين الدية كاملة إذا لم تنبت ، و فى كل شفر ربع الدية ، و الأشفار كلها سواء ، و كـذلك إذا قطعت الجفون بالأشفار . و فى الشفتين الدية ، و فى إحداهما نصف الدية كاملة . و فى ثدى المرأة دية المرأة كاملة ، و فى إحداهما نصف الدية ، و الثديـان[2] سواء . و فى حلمتى ثدى المرأة الدية كاملة ، و فى

(١) أخرجه الإمام محمد فى آثاره ص ٩٧ : أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبى الهيثم عن على بن أبى طالب رضى الله عنه فى الرجل يحلق لحية الرجل فلا تنبت قال : عليه الدية ، قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول أبى حنيفة رضى الله عنه . و أخرجه الإمام أبو يوسف أيضا فى آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن الهيثم عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أن رجـلا حلق لحية رجل فلم تنبت فقضى عليه فيها بالدية - اه ص ٢١٨ .

(٢) و فى م « الثديين » و الصواب « الثديان » .

إحداهما

إحداهما نصف الدية، و الصغيرة و الكبيرة فى ذلك سواء . و فى الموضحة نصف عشر الدية، و هى التى توضح العظم حتى يبدو . و فى المنقلة عشر و نصف عشر الدية، و المنقلة هى التى تخرج منها العظام . و فى الهاشمة عشر الدية، و هى التى تهشم العظم . و فى الآمة ثلث الدية، و هى التى تصل إلى الدماغ، فان ذهب العقل ففيه الدية كاملة . و فى الجائفة ثلث الدية، و هى التى تصل إلى الجوف، فان نفذت ففيها ثلثا الدية . و فى كل مفصل من الأصابع ثلث دية الإصبع إذا كان فيها ثلاث مفاصل، و إذا كان فيها مفصلان ففى كل مفصل نصف دية الإصبع .

و بلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال : فى النفس الدية . و فى اللسان الدية[1] . و فى الحشفة الدية كاملة . و فى الأنف الدية كاملة إذا اصطلم . و فى العينين الدية، و فى إحداهما نصف الدية . و فى اليدين الدية، و فى إحداهما نصف الدية . و فى الآمة ثلث الدية . و فى الجائفة ثلث الدية . و فى المنقلة خمس عشرة من الإبل . و فى الأنثيين الدية، و فى إحداهما نصف الدية . و فى الأصابع فى كل إصبع عشر الدية . و فى الأسنان فى كل سن خمس من الإبل . و فى الموضحة خمس من الإبل، و فيما دون الموضحة حكومة عدل .

---

(١) قلت : رواه البيهقى فى سننه فى باب دية اللسان : أخبرنا أبو نصر بن قتادة أنبا أبو الفضل بن خمرويه أنبا أحمد بن نجدة ثنا سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن أبى إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على رضى الله عنه أنه قال : فى اللسان الدية ــ اه ج ٨ ص ٨٩ .

بلغنا عن ابن مسعود أنه قال: فى دية الخطأ أخماسا: عشرون جذعة و عشرون حقة و عشرون بنت لبون و عشرون بنت مخاض و عشرون ابن مخاض. و قال: فى شبه العمد أرباعا: خمس و عشرون جذعة و خمس و عشرون حقة و خمس و عشرون ابنة مخاض و خمس و عشرون ابنة لبون[1]؛ و به يأخذ أبو حنيفة و أبو يوسف.

---

(١) أخرجه الإمام أبو يوسف فى ص ٢١٨ - ٢١٩ من آثاره: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال: فى دية الخطأ أخماسا: عشرون جذعة و عشرون حقة و عشرون بنات لبون و عشرون بنات مخاض و عشرون بنى مخاض. قال: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال: فى العمد أرباعا خمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون حقة وخمس و عشرون بنات مخاض وخمس و عشرون بنات لبون. و روى الإمام أبو يوسف فى كتاب الخراج ص ٩٢ قال: وحدثنى منصور عن إبراهيم وأبوحنيفة عن حماد عن إبراهيم قال كان عبد الله يقول: الدية فى الخطأ أخماسا عشرون حقة و عشرون جذعة و عشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض، وكذلك كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول فى الخطأ. حدثنى أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال قال عبدالله: دية الخطأ أخماسا. و قال محمد فى آثاره ص ٩٦: أخبرنا أبوحنيفة عن حماد عن إبراهيم: ما أصيب من ذلك من شىء عمدا ففيه القصاص، و ما لم يستطع فيه القصاص ففيه الدية، فان كان خطأ فخمسة أسنان من الإبل، وإن كان شبه العمد فأربعة أسنان من الإبل، وشبه العمد من الجراحات كل شىء تعمد ضربه بسلاح=

أو غيره

= أو غيره و لم يستطع فيه القصاص ففيه الدية مغلظة. قال محمد : و بهذا كله كان يأخذ أبوحنيفة ، و به نأخذ نحن أيضا ، إلا في خصلة واحدة : ما كان من شبه العمد فثلاثة أسنان من الإبل ، من الحقاق سن ومن الجذاع سن و سن ثالث ما بين الثنية إلى بازل عامها كلها خلفة ؛ وكان أبوحنيفة يقول : أربعة أسنان من الإبل سن من بنات المخاض و سن من بنات اللبون و سن من الحقاق و سن من الجذاع ، و أما الخطأ فقولنا و قوله فيه واحد : خمسة أسنان من الإبل سن من بني المخاض و سن من بنات المخاض و سن من بنات اللبون و سن من الحقاق وسن من الجذاع ، وهو قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أيضا ما قلنا في شبه العمد فقال في خطبته يوم فتح مكة : « ألا ! إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل : ثلاثون حقة و ثلاثون جذعة و أربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة » بلغنا نحو ذلك عن عمر بن الخطاب يرفع : منها أربعون في بطونها أولادها ، و بلغنا نحو ذلك عن عمر بن الخطاب والمغيرة بن شعبة وأبي موسى الأشعري و زيد بن ثابت رضي الله عنهم و به نأخذ - اه ص ٩٧ . .

• قلت : و أنا أنقل لك ما ذكره الإمام محمد في آثاره من الآثار بلا سنده أعني بلاغا ، ومن كتاب الخراج للامام أبي يوسف ، قال في فصل أهل الدعارة و التلصص و الجنايات ص ٩٢ : والدية مائة من الابل أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم أو ألفا شاة أو مائة حلة أو مائتا بقرة ، على ما روي عن رسول الله صلى الله عليه و سلم ثم عن الأئمة من أصحابه . قال أبو يوسف : حدثني محمد بن إسحاق عن عطاء أن رسول الله صلى الله عليه و سلم وضع الدية على الناس في أموالهم من أهل الإبل مائة بعير ، و على أهل الشاء ألفي شاة ، و على أهل البقر مائتي بقرة ، و على أهل البرود مائتي حلة . حدثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال : وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الديات على أهل الذهب =

= ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة. قال: وحدثنا أشعث عن الحسن أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قوما الدية وجعلا ذلك إلى المعطي إن شاء فالإبل، وإن شاء فالقيمة. قال أبو يوسف: هذا قول من أدركت من علمائنا بالعراق، فأما أهل المدينة فانهم يجعلونها من الورق اثني عشر ألفا. قال أبو يوسف: واختلف أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ورحم أصحابه في أسنان الإبل في الدية في الخطأ، فعبد الله ابن مسعود يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: دية الخطأ أخماسا؛ حدثني بذلك الحجاج عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك عن عبد الله عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: دية الخطأ أخماسا. قال وحدثني منصور عن إبراهيم وأبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: كان عبد الله يقول: الدية في الخطأ أخماسا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض، وكذلك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول في الخطأ. حدثني أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال قال عبد الله: دية الخطأ أخماسا، وأما علي بن أبي طالب كرم الله وجهه فكان يقول: الدية في الخطأ أرباعا خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون ابنة لبون وخمس وعشرون ابنة مخاض، وأما عثمان وزيد بن ثابت فكانا يقولان: في دية الخطأ ثلاثون جذعة وثلاثون بنات لبون وعشرون بني لبون وعشرون بنات مخاض، حدثني بذلك شعبة عن سعيد بن المسيب. وأما الدية في شبه العمد فانهم اختلفوا في أسنان الإبل فيها أيضا، فكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: في دية شبه العمد ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة. وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: في شبه العمد ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة. وقال عبد الله بن مسعود: في شبه العمد خمس وعشرون جذعة وخمس =

= وعشرون حقة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض يجعلها أرباعا. و قال عثمان بن عفان و زيد بن ثابت رضي الله عنهما: هي المغلظة وفيها أربعون جذعة و ثلاثون حقة و ثلاثون بنات لبون. و قال أبو موسى و المغيرة بن شعبة: ثلاثون حقة و ثلاثون جذعة وأربعون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة. قال أبو يوسف: فأما الخطأ فهو أن يريد الإنسان الشيء فيصيب غيره، حدثني المغيرة عن إبراهيم قال: الخطأ أن يصيب الإنسان الشيء ولا يريده فذلك الخطأ و هو على العاقلة. قال أبو يوسف: و أما شبه العمد فان الحجاج ابن أرطاة حدثني عن قتادة عن الحسن بن أبي الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: قتيل السوط و العصا شبه العمد. قال: وحدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: شبه العمد كل شيء يعمد بغير حديدة، و كل ما قتل بغير سلاح فهو شبه العمد و فيه الدية على العاقلة. قال: و حدثنا الشيباني عن الشعبي والحكم وحماد قالوا: ما أصيب من حجر أو سوط أو عصا فأتى على النفس فهو شبه العمد و فيه الدية مغلظة - اه ص ٩٣.

قلت: حديث الحسن و الشعبي و الحكم وحماد أخرجها ابن أبي شيبة في مصنفه أيضا ذكرها في ج ٤ ص ٣٣٢ من نصب الراية. قال الزيلعي: الحديث الثالث قال عليه السلام «ألا! إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل» روى من حديث عبد الله بن عمرو و من حديث ابن عمر و من حديث ابن عباس، فحديث عبد الله بن عمرو أخرجه أبو داود و النسائي وابن ماجه عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن عبد الله بن عمرو ابن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ألا! إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط و العصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها - انتهى؛ و رواه ابن حبان في صحيحه في النوع الثالث و الأربعين من القسم الثالث و الأربعين من القسم الثالث، قال في التنقيح: و عقبة بن أوس وثقه ابن سعد و العجلي و ابن حبان، و قد روى عنه محمد بن سيرين مع جلالته، و القاسم وثقه =

= أبو داود و ابن المديني و ابن حبان - انتهى ؛ و أخرجه النسائي أيضا عن خالد عن القاسم عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم ؛ و أخرجه أيضا عن خالد عن القاسم عن عقبة أن النبي صلى الله عليه و سلم - مرسلا ، و أخرجه الدارقطني في سننه في الحدود عن أيوب السختياني عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو مرفوعا نحوه لم يذكر فيه عقبة بن أوس ، قال ابن القطان في كتابه : هو حديث صحيح من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص و لا يضره الاختلاف الذي وقع فيه ، و عقبة بن أوس بصري تابعي ثقة - انتهى .

قلت : و الحديث هذا أخرجه الإمام الطحاوي أيضا في باب شبه العمد الذي لا قود فيه ما هو ص ١٠٦ ج ٢ قال : حدثنا علي بن شيبة قال ثنا يحيى ابن يحيى قال ثنا هشيم عن خالد الحذاء عن قاسم بن ربيعة بن جوشن عن عقبة ابن أوس السدوسي عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم فتح مكة فقال في خطبته : ألا ! إن قتيل خطأ العمد بالسوط و العصا و الحجر فيه دية مغلظة مائة من الإبل منها أربعون خلفة في بطونها أولادها - اه . قال الزيلعي : و أما حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه و سلم خطب يوم الفتح بمكة فكبر ثلاثا ثم قال : « لا إله إلا الله وحده ، صدق وعده ، و نصر عبده ، و هزم الأحزاب وحده ، ألا ! إن كل مأثرة كانت في الجاهلية من دم او مال تحت قدمي هذا ، إلا ما كان من سقاية الحاج و سدانة البيت » ثم قال « ألا ! إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط و العصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها » - انتهى ؛ و رواه أحمد و الشافعي و إسحاق بن راهويه في مسانيدهم ، و رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما ، و من طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه و الدارقطني في سننه ، قال ابن القطان في كتابه : و هو حديث لا يصح لضعف علي بن زيد - انتهى ؛ وأما حديث ابن عباس فرواه إسحاق بن راهويه في مسنده : أخبرنا عيسى بن يونس ثنا إسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال =

= رسول الله صلى الله عليه و سلم : « شبه العمد قتيل الحجر و العصا فيه الدية مغلظة من أسنان الإبل » مختصر ، و قد تقدم قريبا . و أما حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : « عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد و لا يقتل صاحبه ، و ذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فيكون رميا في عمياء في غير ضغينة و لا سلاح » انتهى ؛ قال في التنقيح : محمد بن راشد يعرف بالمكحول وثقه أحمد و ابن معين و النسائي و غيرهم ، و قال ابن عدي : إذا حدث عنه ثقة فحديثه مستقيم - انتهى . و هذا داخل في الأول . قال الزيلعي: و من أحاديث الباب - أعني القتل بالمثقل - ما أخرجه أبو داود والنسائي و ابن ماجه عن سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من قتل في عمياء أو رمياء بحجر أو سوطا أو عصا فعليه عقل الخطأ - انتهى ؛ قال في التنقيح : إسناده جيد ، لكنه روى مرسلا - اه ص ٣٣٢ .

قلت : و أما ما رواه الإمام أبو يوسف في خراجه عن حجاج بن أرطاة عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك عن ابن مسعودٌ عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال « دية الخطأ أخماسا » فقد نقلناه فوق . قال الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٥٧ : أخرجه أصحاب السنن الأربعة . ثم ذكر في الحديث عن الدارقطني أنه ضعيف ، و ذكر عنه وجوه ضعفه ، منها أنه رواه خشف بن مالك الطائي و هو مجهول ، قال الزيلعي : قال صاحب التنقيح : و كلام الدار قطني لا يخلو عن ميل ، و خشف وثقه النسائي و ابن حبان ذكره في الثقات ، ثم بحث في حديث خشف و غيره ، و المصنف استدل بهذا الحديث على الشافعي في أنه يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض ، و مالك مع الشافعي ، و أحمد معنا . قال : و قال ابن المنذر: إنما صار الشافعي إلى قول أهل المدينة لأنه أقل ما قيل فيه ، و السنة وردت بمائة إبل مطلقة ، فوجدنا قول عبد الله أقل ما قيل لأن بني المخاض أقل من بني اللبون ، و كأنه لم يبلغه ، و احتج الشافعي بحديث =

و قال محمد فى الخطأ بقول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه، و فى شبه العمد بقول زيد بن ثابت رضى الله عنه : ثلاثون حقة و ثلاثون جذعة و أربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها[1] خلفة - و الخلفة : الحامل . و هو قول عمر[2] و المغيرة بن شعبة و أبى موسى الأشعرى رضى الله تعالى عنهم[3] .

= سهل بن أبى حثمة فى الذى وداه النبى صلى الله عليه وسلم بمائة من إبل الصدقة أخرجه الأئمة الستة ، و بنو المخاض لا مدخل لها فى الصدقات ، و أجاب أصحابنا بأنه عليه السلام تبرع بذلك و لم يجعله حكما ؛ قال النووى فى شرح مسلم : المختار ما قاله جمهور أصحابنا وغيرهم أن معناه أنه عليه السلام اشتراها من أهل الصدقات بعد أن ملكوها ثم دفعوها تبرعا إلى أهل القتيل - انتهى . قلت : و فى الجوهر النقى فى ذيل سنن البيهقى ج ٨ ص ٧٥ : و فى الاستذكار أنه قول أبى حنيفة و أصحابه و ابن حنبل ، وفى أحكام القرآن للرازى : و لم يرو عن أحد من الصحابة ممن قال بالأخماس خلافه ، و قول الشافعى لم يرو عن أحد من الصحابة - اه . و راجع ما سرد الزيلعى فى نصب الراية فى هذا الباب فى الجنايات و الديات فانه مفيد جدا مفصل لايسعه هذا المقام و إنما ذكرته مختصرا .

(١) أخرجه أبو داود عن أبى عياض عن عثمان بن عفان و زيد بن ثابت فى المغلظة أربعون جذعة خلفة و ثلاثون حقة و ثلاثون بنات لبون ، وفى الخطأ ثلاثون حقة و ثلاثون بنات لبون و عشرون بنى لبون ذكور وعشرون بنات مخاض - انتهى ، ذكره الزيلعى فى نصب الراية ج ٤ ص ٣٥٦ .

(٢) أخرج أبو داود عن مجاهد قال : قضى عمر فى شبه العمد ثلاثين حقة و ثلاثين جذعة و أربعين خلفة ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة - ذكره الزيلعى فى ج ٤ ص ٣٥٧ من نصب الراية .

(٣) أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن جرير عن مغيرة عن الشعبى قال : =

و بلغنا

و بلغنا عن النبى صلى الله عليه و سلم أنه قال فى خطبته : ألا ! إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط و العصا فيه مائة من الإبل منها أربعون فى بطونها أولادها[1] .

و بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه جعل الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ، و على أهل الورق عشرة آلاف درهم ، و على أهل الذهب ألف دينار ، و على أهل الشاء ألفى شاة مسنة فتية ، و على أهل البقر مائتى بقرة ، و على أهل الحلل مائتى حلة[2] ؛ و به يأخذ

= كان أبو موسى و المغيرة بن شعبة يقولان : فى شبه العمد ثلاثون حقة و ثلاثون جذعة و أربعون خلفة ما بين ثنية إلى بازل عامها ، و رواه عبد الرزاق أخبرنا الثورى عن مغيرة به سواء - ذكره فى ج ٤ ص ٣٥٧ من نصب الراية .

(١) قد ذكرنا تخريجه من كتاب الخراج و غيره فى التعليق مفصلا ، و قال الزيلعى : رواه أبو داود و النسائى و ابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو أن النبى صلى الله عليه و سلم قال : ألا ! إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط و العصا مائة من الإبل منها أربعون فى بطونها أولادها - انتهى ، و صححه ابن القطان فى كتابه - اه ج ٤ ص ٣٥٦ .

(٢) أخرجه الإمام محمد فى باب الديات و ما يجب على أهل الورق و المواشى من كتاب الآثار ص ٩٩ : أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبى عن عبيدة السلمانى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : على أهل الورق من الدية عشرة آلاف درهم ، و على أهل الذهب ألف دينار ، و على أهل البقر مائتا بقرة ، و على أهل الإبل مائة من الإبل ، و على أهل الغنم ألفا شاة ، و على أهل الحلل =

أبو يوسف و محمد ، و إنما أخذ أبو حنيفة من هذا بالإبل و الذهب و الفضة ، و أما ما سوى ذلك فلا ، و كان أبو يوسف و محمد يأخذان بذلك كله و يخالفان أبا حنيفة . و قال أبو حنيفة : إنما أخذ عمر رضى الله عنه بذلك لأنه كانت أموالهم فلما صارت الدواوين و الأعطية جعل أموالهم الدراهم و الدنانير و الإبل .

و بلغنا عن على رضى الله عنه أنه قال فى دية المرأة أنها على النصف من دية الرجل فى النفس و فيما دون النفس ، و بذلك نأخذ[1] .

= مائتا حلة ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ ، و كان أبو حنيفة يأخذ من ذلك بالإبل و الدراهم و الدنانير - اه . و أخرجه الإمام أبو يوسف فى ص ٢٢١ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عمن حدثه عن عامر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه - الحديث . و أخرجه فى كتاب الخراج ص ٩٢ كامر ، و حدثنا ابن أبى ليلى عن الشعبى عن عبيدة السلمانى قال : وضع عمر بن الخطاب رضى الله عنه الديات على أهل الذهب ألف دينار ، و على أهل الورق عشرة آلاف درهم ، و على أهل الإبل مائة من الإبل ، و على أهل البقر مائتى بقرة ، و على أهل الشاه ألفى شاة ، و على أهل الحلل مائتى حلة - اه . قال الزيلعى : و رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه : حدثنا وكيع ثنا ابن أبى ليلى عن الشعبى عن عبيدة به ، و أخرجه البيهقى - اه ج ٤ ص ٣٦٢ .

(١) قال الإمام محمد فى باب دية المرأة و جراحاتها من كتاب الآثار ص ١٠١ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال : قول على بن أبى طالب رضى الله عنه أحب إلى من قول عبد الله بن مسعود و زيد بن ثابت و شريح رضى الله =

= عنهم فى جراحات النساء و الرجال . قال محمد : و بقول على و إبراهيم نأخذ ، كان على بن أبى طالب رضى الله عنه يقول : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال فى كل شىء ، وكان عبد الله بن مسعود و شريح يقولان : تستوى فى السن و الموضحة ثم على النصف فيما سوى ذلك ، و كان زيد بن ثابت يقول : يستويان إلى ثلث الدية ثم على النصف فيما سوى ذلك ، فقول على بن أبى طالب رضى الله عنه على النصف فى كل شىء أحب إلينا ، و هو قول أبى حنيفة . و أخرجه فى باب عقل المرأة من كتاب الديات من كتاب الحجة ج ٤ ص ٢٧٨ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس و فيما دونها . قال : و أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : قول على رضى الله عنه أحب إلىّ من قول زيد رضى الله عنه . قال : و أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب و على ابن أبى طالب رضى الله عنهما أنهما قالا : عقل المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس و فيما دونها ، (قال) فقد اجتمع عمر و علىّ على هذا ، فليس ينبغى أن يؤخذ بغيره - اه ص ٢٨٠ .

قلت : و لم أجد الحديث هذا فى كتاب الآثار للامام أبى يوسف ، و قال فى كتاب الخراج : حدثنا ابن أبى ليلى عن الشعبى قال : كان على رضى الله عنه يقول : دية المرأة فى الخطأ على النصف من دية الرجل فيما دق و جل - اه ص ٩٥ . و أخرجه الإمام الحسن بن زياد أيضا فى كتاب الآثار و من طريقه أخرجه ابن خسرو فى مسنده عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال فى النفس و فيما دون النفس - اه ، راجع ج ٢ ص ١٨٠ من جامع المسانيد . و أخرج ابن خسرو أيضا بسنده عن الحسن بن زياد اللؤلوى عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال: تستوى جراحات الرجال و النساء فى السن و الموضحة ، و ما كان مما سوى ذلك فالنساء على النصف من جراحات =

و فى ذكر الخصى و لسان الأخرس و اليد الشلاء و الرجل العرجاء و العين القائمة العوراء[1] و السن السوداء و ذكر العنين حكم عدل -

=الرجال . وأخرج ابن زياد أيضا فى آثاره و من طريقه أخرج ابن خسرو عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت رضى الله عنه أنه قال : جراحات النساء مثل جراحات الرجال ما بينها و بين ثلث الدية ، فاذا زادت الجراحة على الثلث كانت جراحات المرأة على النصف من جراحات الرجال - اه ج ٢ ص ١٨٠ . و أخرج البيهقى من طريق سعيد بن منصور عن الشيبانى و ابن أبى ليلى و زكريا عن الشعبي أن عليا رضى الله عنه كان يقول : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل و كثر ، و أخرجه من طريق الشافعى عن محمد بن الحسن أنبا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس و فيما دونها ، و عن محمد بن الحسن قال : أنبا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب و على ابن أبى طالب رضى الله عنهما أنهما قالا : عقل المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس و فيما دونها . قال البيهقى : حديث إبراهيم منقطع إلا أنه يؤكد رواية الشعبى - اه ج ٨ ص ٩٦ . و أخرج ابن أبى شيبة عن هشيم عن مغيرة عن إبراهيم قال : كان فيما جاء به عروة البارق من عند عمر أن جراحات الرجال و النساء تستوى فى السن و الموضحة و ما فوق ذلك ، فان المرأة على النصف من دية الرجل - ذكره فى الجوهر النقى . قلت : و روى نحو ذلك مرفوعا أخرجه البيهقى من طريق إبراهيم بن طهمان عن بكر بن خنيس عن عبادة بن نسى عن ابن غنم عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : دية المرأة على النصف من دية الرجل - اه ج ٨ ص ٩٥ .

(١) كذا فى المختصر و هو الصواب ، و فى أصل م « والعين القائمة و العوراء » تحريف زاد الناسخ الواو سهوا.

بلغنا

بلغنا بعض ذلك عن إبراهيم النخعي[1] .

---

(١) قال الإمام محمد في آثاره باب دية الأسنان و الأشفار و الأصابع ص ٩٨ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال : في السمحاق والباضعة وأشباه ذلك إذا كان خطأ أو عمدا لا يستطاع فيه القصاص ففيه حكومة عدل ؛ قال محمد : و به نأخذ وهو قول أبي حنيفة . قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال : في الجائفة ثلث الدية ، و في الآمة ثلث الدية ، فاذا ذهب العقل فالدية كاملة ، و في المنقلة عشر و نصف عشر الدية ، و في الموضحة نصف عشر الدية ، و في سائر ذلك من الجراحات حكم عدل ؛ و لا تكون الموضحة إلا في الوجه و الرأس ، ولا تكون الجائفة إلا في الجوف ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ و هو قول أبي حنيفة - اه . ثم وصف الشجاج وبين فيها حكومة عدل ، ثم قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : في أشفار العينين الدية كاملة إذا لم تنبت ، وفي كل واحدة منهن ربع الدية ، و في الجفون الدية ، و في كل جفن منها ربع الدية ، و في الشفتين الدية ، وفي كل واحدة منهما نصف الدية ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ وهو قول أبي حنيفة - اه . و قال الإمام أبو يوسف في آثاره ص ٢١٩ : حدثنا يوسف عن أبيه عن حماد عن إبراهيم أنه قال : في السن نصف عشر الدية ، و كذلك الموضحة ، وفي المنقلة العشر و نصف العشر ، و في الجائفة ثلث الدية ، وفي الآمة ثلث الدية ، فاذا ذهب العقل ففيها الدية كاملة ، وفي الأنف الدية ، و في المارن الدية ، و في الذكر الدية ، و في الحشفة الدية ، و في الأنثيين الدية ، و في اللسان الدية ، وفي العينين الدية ، و في الواحدة النصف ، و كذلك اليدين و الرجلين ، و في كل واحدة منهما نصف الدية ، و في الأذنين الدية ، و في إحداهما النصف ، وفي الحاجبين الدية - اه ص ٢٢٠ . وفيه أيضا : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : في لسان الأخرس و ذكر الخصي و العين القائمة الذاهب بصرها و اليد الشلاء و الرجل العرجاء و السن السوداء في هذا كله حكومة عدل - اه ص ٢٢٠ .

و فى الدامية من الشجاج - و هى التى تدمى الرأس : حكم عدل . و فى الباضعة - و هى التى تبضع اللحم و هى فوق الدامية : حكم عدل أكثر من ذلك . و فى السمحاق حكم عدل ، و هى أكثر من هاتين ، إنما بينها و بين العظم[1] جلدة رقيقة حكم عدل أكثر من ذلك .

بلغنا عن إبراهيم النخعى أنه قال : فى السمحاق و فيما دونها حكم عدل[2] ، و فى الضلع حكم عدل ، و فى الترقوة حكم عدل ، و فى الساعد

---

(١) كذا فى م ، و فى كتاب الآثار للمؤلف : « و السمحاق دون الموضحة جلدة رقيقة و فيها حكم عدل » . قلت : و فى القاموس ج ٣ ص ٢٤٦ : السمحاق كقرطاس ، قشرة رقيقة فوق عظم الرأس ، و بها سميت الشجة إذا بلغتها سمحاقا - اه . و فى ج ١ ص ٢٦٥ من المغرب : السمحاق جليدة رقيقة فوق قحف الرأس ، إذا انتهت إليها الشجة سميت سمحاقا - اه .

(٢) أخرجه الأمام محمد فى باب دية الأسنان و الأشفار و الأصابع من كتاب الآثار ص ٩٨ : أخبرنا أبوحنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم فى السمحاق و الباضعة و أشباه ذلك إذا كان خطأ أوعمدا لا يستطاع فيه القصاص ففيه حكومة عدل ، قال محمد : و به نأخذ و هو قول أبى حنيفة . قال : أخبرنا أبوحنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال : فى الجائفة ثلث الدية ، و فى الآمة ثلث الدية . فاذا ذهب العقل فالدية كاملة ، و فى المنقلة عشر و نصف عشر الدية ، و فى الموضحة نصف عشر الدية ، و فى سائر ذلك من الجراحات حكم عدل ؛ و لا تكون الموضحة إلا فى الوجه و الرأس ، و لا تكون الجائفة إلا فى الجوف ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ ، و هو قول أبى حنيفة ، و الآمة من الشجاج كل شجة بلغت الدماغ ، و المنقلة ما نقل منها العظام ، و الموضحة ما أوضحت العظم ، و الهاشمة ما أهشمت عن العظم و حكومتها عشر الدية ، و هو قول أبى حنيفة ؛ و السمحاق دون الموضحة بينها =

إذا كسر أو كسر أحد الزندين حكم عدل ، و فى الساق إذا كسرت حكم عدل على قدر الجراحة، و فى اليد إذا قطعت من نصف الساعد دية اليد، و حكم عدل فيما من الكف إلى الساعد ، فان كان من المرفق كان

= و بين الموضحة جلدة رقيقة و فيها حكم عدل ، بلغنا أن على بن أبى طالب حكم فيها أربعا من الإبل ؛ و الباضعة دون السمحاق و هى التى تبضع اللحم و فيها حكم عدل ، و الدامية دون الباضعة وهى التى تشق الجلد وفيها حكم عدل ، والمتلاحمة و هى الشجة يسود موضعها أو يحمر و لا يدمى و لا يبضع ففيها حكم عدل ، و نرى كل شيء ما كان من ذلك دون الموضحة لا تعقله العاقلة وهو فى مال الرجل وإن كان خطأ - اه . وقد مر صدر الحديث قبل ذلك فى التعليق فى مقامه ، و روى عبد الرزاق فى مصنفه : أخبرنا محمد بن راشد عن مكحول عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت قال : فى الدامية بعير ، و فى الباضعة بعيران ، و فى المتلاحمة ثلاث ، و فى السمحاق أربع ، و فى الموضحة خمس ، و فى الهاشمة عشر ، و فى المنقلة خمس عشرة ، و فى المأمومة ثلث الدية ، و فى الرجل يضرب حتى يذهب عقله الدية كاملة ، و فى جفن العين ربع الدية ، وفى حلمة الثدى ربع الدية - انتهى ، و روى ابن أبى شيبة فى مصنفه فى آخر الحدود : حدثنا عبد الأعلى ثنا محمد بن إسحاق ثنا مكحول قال : قضى رسول الله صلى الله عليه و سلم فى الموضحة بخمس من الإبل ، و فى المنقلة خمس عشرة ، وفى المأمومة الثلث ، وفى الجائفة الثلث - اه ، ذكره الزيلعى فى نصب الراية ج ٤ ص ٣٧٠ و زاد إنما أنا اختصرته . وأخرج الإمام محمد فى باب العقل على الرجل خاصة : أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشى عن حماد عن إبراهيم قال : لا تعقل العاقلة شيئا دون الموضحة ، وكل شيء كان دون الموضحة ففيه حكومة عدل - اه من الديات من كتاب الحجة ج ٤ ص ٣٦٦ .

فى الذراع بعد دية الكف حكم عدل أكثر من ذلك ، فاذا كسر الأنف ففيه حكم ، و إذا قطع من اليد ثلاث أصابع ففيها ثلاثة أخماس دية اليد ، فان قطعت الكف بالإصبعين السبابتين ففيها خمسا دية اليد - و هذا قول أبى حنيفة . ما بقى من الأصابع شيء و لو مفصل فليس فى الكف أرش ، و فيها قول آخر أنه ينظر إلى الكف ، و إلى أرش ما بقى من الأصابع ، فان كان أرش ما بقى من الأصابع أكثر من أرش اليد فلا أرش لليد ، و إن كان أرش الكف أكثر من أرش ما بقى من الأصابع كان عليه أرش الكف ، يدخل القليل فى الكثير - و هو قول أبى يوسف الذى رجع إليه ، و هو قول محمد . و كذلك لو لم يبق فيها إلا إصبع واحدة ثم قطعت اليد كان فيها خمس دية اليد و حكم عدل ، ثم رجع عنه أبو يوسف و قال : إذا قطعت اليد و فيها إصبع أو إصبعان نظر إلى أرش اليد بغير إصبع و إلى أرش الإصبع فجعل عليه الأكثر منها - و هو قول محمد . فان كان بقى منها ثلاث أصابع ثم قطعت اليد ففيها ثلاثة أخماس دية اليد إذا بقى الأكثر من الأصابع لم أجعل للكف أرشا . و إذا قطعت الأصابع كلها ثم قطعت الكف بعد ذلك كان فيها حكم عدل . و فى ثدى الرجل حكم عدل . و فى الأذن إذا يبست أو انخسفت حكم عدل .

بلغنا عن إبراهيم النخعى أنه قال : لا يعقل العاقلة إلا خمسمائة درهم فصاعدا[1] فكل شيء من الخطأ يبلغ خمسمائة درهم نصف عشر دية الرجل

(1) أخرجه الإمام أبو يوسف فى ص ٢٢١ من آثاره : حدثنا يوسف عن =

و نصف عشر دية المرأة مائتين و خمسين ، فهذا على العاقلة . و كذلك كل ما زاد عليه إلى ثلث الدية فانه يؤخذ فى سنة ، فما زاد على الثلث فان ذلك الفضل يؤخذ فى سنة أخرى إلى ما بينه و بين الثلثين ، فما زاد على الثلثين فان الفضل يؤخذ فى سنة أخرى إلى ما بينه و بين الدية .

و بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه أول من فرض العطاء و جعل الدية فى ثلاث سنين : الثلث فى سنة ، و النصف فى سنتين ، و الثلثين فى سنتين[1] .

و دية أهل الذمة من أهل الكتاب و غيرهم مثل دية الحر المسلم ،

= أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : لا تعقل العاقلة إلا خمسمائة درهم فصاعدا - اه . و أخرج الإمام محمد فى آثاره ص ١٠٠ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة و السن مما ليس فيه أرش معلوم ، قال محمد : و بهذا كله نأخذ و هو قول أبى حنيفة . و أخرجه فى كتاب الحجة أيضا : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعى قال : تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة و السن مما ليس فيه أرش معلوم - اه ج ٤ ص ٣٦٥ . قلت : و فى الموضحة نصف عشر الدية (و هو خمسمائة درهم) راجع كتاب الآثار للامام محمد باب دية الأسنان و الأشفار و الأصابع ص ٩٨ .

(١) قلت : كذلك ذكره بلاغا فى كتاب العقل أيضا . قال الزيلعى فى نصب الراية فى كتاب المعاقل : روى ابن أبى شيبة فى مصنفه فى الديات : حدثنا حميد ابن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم قال : إن عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة فى أعطيات المقاتلة دون الناس - انتهى ، حدثنا عبد الرحيم ابن سليمان عن أشعث عن الشعبي و عن الحكم عن إبراهيم قالا : أول من فرض =

= العطاء عمر بن الخطاب ، و فرض فيه الدية كاملة فى ثلاث سنين ؛ و أخرج فى كتاب الأوائل من المصنف أيضا : حدثنا غسان بن مضر عن سعيد بن يزيد عن أبي نضرة عن جابر قال : أول من فرض الفرائض ودوّن الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب - انتهى ؛ وأخرج عن النخعى والحسن أنهما قالا : العقل على أهل الديوان - انتهى ؛ و تقدم عن عبد الرزاق فى مصنفه عن عمر أنه جعل الدية فى الأعطية فى ثلاث سنين ، و فى لفظ : أنه قضى بالدية فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلث على أهل الديوان فى أعطياتهم - اه ج ٤ ص ٣٩٨ . و ذكر هو فى ص ٣٣٤ من ج ٤ كتاب الديات قال : وروى عبد الرزاق فى مصنفه : أخبرنا ابن جريج أخبرت عن أبي وائل أن عمر بن الخطاب جعل الدية الكاملة فى ثلاث سنين ، وجعل نصف الدية فى سنتين ، و ما دون النصف فى سنة ؛ أخبرنا الثورى عن أشعث عن الشعبي أن عمر جعل الدية فى الأعطية فى ثلاث سنين ، و النصف و الثلثين فى سنتين ، و الثلث فى سنة ، و ما دون الثلث فهو فى عامه - انتهى ؛ أخبرنا الثورى عن أيوب بن موسى عن مكحول أن عمر بن الخطاب قال : الدية اثنا عشر ألفا على أهل الدراهم ، و على أهل الدنانير ألف دينار ، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل ، و على أهل البقر مائتا بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفا شاة ، و على أهل الحلل مائتا حلة ، و قضى بالدية فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلث على أهل الديوان فى عطياتهم ، و قضى بالثلثين فى سنتين و ثلث فى سنة ، وما كان أقل من الثلث فهو فى عامه ذلك - انتهى ، و قال الترمذى فى كتابه : و قد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلث الدية - انتهى ما ذكره الزيلعى فى ج ٤ ص ٣٣٤ من نصب الراية . و قال مؤلف الكتاب فى آثاره فى باب دية الخطأ وما تعقل العاقلة : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم : دية الخطأ و شبه العمد فى النفس على العاقلة على أهل الورق فى ثلاثة أعوام لكل عام الثلث ، و ما كان من أهل الجراحات الخطأ فعلى العاقلة على أهل الديوان ، إن بلغت الجراحة ثلثي الدية ففى عامين ، =

و دية نسائهم كدية المرأة الحرة المسلمة ، و كذلك جراحاتهم فيما دون النفس ، يعقلها العاقلة إذا أصابها مسلم خطأ كما يعقل جراحة الحر المسلم .

و إذا أصاب أهل الذمة بعضهم بعضا بخطأ ففى ذلك الأرش عليهم كما يكون على الحر المسلم إذا أصاب المسلم ، فان كانت لهم معاقل يتعاقلون ففى معاقلهم ، فان لم يكن لهم عواقل ففى مال الجانى .

= و إن كان النصف ففى عامين ، و إن كان الثلث ففى عام ، ذلك كله على أهل الديوان ، قال محمد : و به نأخذ ، و ذلك فى أعطية المقاتلة دون أعطية الذرية و النساء ، و هو قول أبي حنيفة - اه ص ... و أخرجه فى كتاب العقل أيضا : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى دية الخطأ شبه العمد (فى) النفس على العاقلة على أهل الديوان فى ثلاثة أعوام فى كل عام الثلث ، و ما كان من جراحات الخطأ فعلى العاقلة على أهل الديوان ، إن بلغت الجراحة ثلثى الدية ففى عامين ؛ و إن كان الثلث ففى عام ، و ذلك كله على أهل الديوان و ليس على الذرية و النساء ممن كان له عطاء فى الديوان عقل ، لأنه بلغنا أن عمر بن الخطاب قال : لا يعقل مع العاقلة صبى ولا امرأة ، أخبرنا محمد بن عمر الأسلمى قال أخبرنا عمر بن عثمان بن سليمان بن أبي حثمة عن عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول : لا يعقل مع العاقلة صبى و لا امرأة ، وإنما جعل العقل - فيما نرى والله أعلم - على عشيرة الرجل و لم يجنوا و لم يحدثوا حدثا على وجه العون لصاحبهم لأنهم أهل يد واحدة على غيرهم و أهل نصرة واحدة على غيرهم - الخ . و أخرج الإمام أبو يوسف فى ص ٢٢٢ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : الدية فى ثلاث سنين ، و النصف فى سنتين ، و الثلث فى سنة ، و ما كان أقل من الثلث ففى سنة - اه .

و جراحة الصبي إذا أصاب صبيا أو كبيرا خطأ أو تعمد ذلك بسلاح أو غيره فهو على العاقلة . و كذلك المعتوه المجنون الذى يفيق . و كذلك المجنون إذا أصاب فى حال جنونه عمدا أو خطأ ، فذلك كله سواء ، تعقله العاقلة إذا بلغ خمسمائة درهم فصاعدا ، فان كان أقل من خمسمائة فهو فى مال الصبى دين عليه ، وكذلك المجنون و المعتوه .

كذلك بلغنا أن مجنونا سعى على رجل بالسيف فضربه فدفع ذلك إلى على رضى الله عنه فجعله على عاقلته[1] ، و قال : عمده و خطأه سواء[2] .

و إذا ضرب الرجل بطن امرأة فألقت جنينا ميتا ففيه غرة عبد أو أمة يعدل ذلك خمسمائة .

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه جعل ذلك ، فهو على

---

(١) و فى أصل م « عاقلة » و الصواب « عاقلته » كما هو فى متن الحديث .

(٢) قال الزيلعى : قلت : أخرجه البيهقى عن (بياض) قال روى أن مجنونا سعى على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك إلى على فجعل عقله على عاقلته و قال : عمده و خطأه سواء ، و أخرج عن جابر الجعفى عن الحكم قال : كتب عمر قال : لا يؤمن أحد بعد النبى صلى الله عليه و سلم جالسا ، و عمد الصبى و خطأه سواء و فيه الكفارة ، وأيما امرأة تزوجت عبدها فاجلدوها الحد ؛ قال البيهقى : منقطع ، و رواية جابر الجعفى قال : و روى عن على باسناد فيه ضعف ، قال : عمد الصبى و المجنون خطأ ، ثم ساقه بسنده عن حسين بن عبد الله بن ضميرة عن أبيه عن جده قال قال على رضى الله عنه : عمد الصبى و المجنون خطأ - انتهى ؛ و قال فى المعرفة : إسناده ضعيف بمرة - اه ما قاله فى ج ٤ ص ٣٨٠ من نصب الراية .

العاقلة فى سنة[1] . و إن خرج حيا ثم مات ففيه الدية كاملة، و ذلك كله

(١) أخرجه الإمام محمد فى موطئه باب دية الجنين أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قضى فى الجنين يقتل فى بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذى قضى عليه : كيف أغرم من لا شرب و لا أكل، و لا نطق و لا استهل، ومثل ذلك يطل! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن هذا من إخوان الكهان . أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة أن امرأتين من هذيل استبتا فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ، إذا ضرب بطن المرأة الحرة فألقت جنينا ميتا ففيه غرة عبد أو أمة أو خمسون دينارا أو خمسمائة درهم نصف عشر الدية، فان كان من أهل الإبل أخذ منه خمس من الإبل، و إن كان من أهل الغنم أخذ منه مائة من الشاة نصف عشر الدية - اه ص ٢٩٣. وأخرجه أيضا فى ديات كتاب الحجة مرسلا: أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم أن امرأة ضربت بطن ضرتها بعمود فسطاط فألقت جنينا ميتا و ماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم بديتها على العاقلة، وقضى فى الجنين بغرة عبد أو أمة على العاقلة فقالت العاقلة : أتكون الدية فيمن لا شرب و لا أكل، و لا استهل، فدم مثله يطل! فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : سجع كسجع الجاهلية . أو شعر كشعرهم ، كما قلت الكم فيه غرة عبد أو أمة - اه ج ٤ ص ٣٦٦ ثم قال محمد : فهذا قد قضى فيه رسول الله صلى الله عليه و سلم على العاقلة بغرة عبد أو أمة وهو أقل من ثلث الدية، وهذا حديث مشهور معروف عن رسول الله صلى الله عليه و سلم - اه ص ٣٦٧ . قلت : حديث الغرة فى دية الجنين مخرج فى الصحيحين و غيرهما من كتب الحديث معروف عند المحدثين، راجع نصب الراية ج ٤ ص ٣٨١ فصل الجنين . قال الزيلعى : الحديث الرابع والعشرون =

على العاقلة و على الجانى الكفارة . و إن خرج ميتا غلاما كان أو جارية فهو سواء فيه خمسمائة درهم بين ورثته على فرائض الله تعالى .

و لو قتلت الأم ثم خرج الجنين بعد ذلك ميتا فلا شيء فى الجنين، و عليه فى الأم الدية . و إن كان فى بطنها جنينان فخرج أحدهما قبل موتها و خرج الآخر بعد موتها و هما ميتان ففى الذى خرج قبل موتها خمسمائة، و لا يرث من دية أمه، و لها ميراثها منه . و ليس فى الذى خرج بعد موتها شيء . و إن خرج حيا ثم مات ففيه الدية أيضا، و له ميراثه من دية أمه و مما ورثت أمه من أخيه، و إن لم يكن لأخيه أب حى فله ميراثه من أخيه أيضا .

و جنين المرأة من أهل الذمة بمنزلة جنين الحرة المسلمة .

و إذا أصاب الرجل ابنه خطأ أو عمدا فلا قصاص عليه، فان كان عمدا ففى ماله الدية فى ثلاث سنين، و إن كان خطأ فعلى العاقلة، و على القاتل الكفارة فى الخطأ . و كذلك ما أصاب منه دون النفس فان عليه فيه الأرش .

بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه قضى فى رجل قتل ابنه عمدا بالدية فى ماله [1].

= روى محمد بن الحسن قال : بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الغرة على العاقلة فى سنة ؛ قلت : غريب - اه ص ٣٨٣ .

(١) وصله فى باب من قتل عبده أو ذا قرابته ص ١٠٣ من آثاره قال : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الكريم عن رجل عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه =

و إذا اشترك فى قتل الرجل رجلان أحدهما بعصا و الآخر بحديدة فليس فيها قصاص ، و فيه الأرش على صاحب العصا نصف الدية على عاقلته ، و على صاحب السيف نصف الدية فى ماله - و كذلك بلغنا عن إبراهيم[1] .

و كل دية خطأ وجبت بغير صلح ففى ثلاث سنين . و لو كان القتل بعصا أو بحجر أو يد أو سوط أو شبه ذلك مما ليس بسلاح فقامت به بينة كان ذلك على عاقلة الجانى فى ثلاث سنين ، فان أقر فالدية فى ماله فى ثلاث سنين . و إذا أقر بقتل خطأ و لم يقم بينة على ذلك فالدية فى ماله خاصة فى ثلاث سنين .

و إذا اشترك رجلان فى قتل رجل أحدهما أبوه فقتلاه بسلاح فالدية عليهما نصفين فى أموالهما فى ثلاث سنين . فان كان مكان الأب

= أن أعرابيا قال لأم ولده : انطلقى وارعى هذا البهم ، فقال ابنها : أنا أذهب فاحبسها فانى أخشى أن يطيف به عبدان الناس ، قال : إنك لهاهنا ! ثم حذفه بسيف يقتله فقطع رجله ، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر بقتله ، فقال معاذ بن جبل : إنه ليس بين الأب و بين الابن قصاص لكن الدية فى ماله ؛ قال محمد : و به نأخذ ، من قتل ابنه عمدا لم يقتل به و لكن الدية عليه فى ماله فى ثلاث سنين يؤدى فى كل سنة الثلث من الدية ، و لا يرث من الدية ولا من مال ابنه شيئا ، و يرثه أقرب الناس من الابن بعد الأب ، ولا يحجب الأب من الميراث أحدا و هو فى ذلك بمنزلة الميت ، و هو قول أبى حنيفة - اه ص ١٠٤ . و روى مرفوعا « لا يقتل الأب بابنه » راجع كتاب الديات من نصب الراية .

(١) أخرجه فى كتاب الديات من كتاب الحجة : أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا عمر بن عامر عن إبراهيم النخعى أنه قال : إذا دخل خطأ فى عمد فهى دية - اه ج ٤ ص ٢٧٥ .

رجل معتوه أو صبى فهو كذلك أيضا ، غير أن ما أصاب الصبى و المعتوه فهو على عاقلتهما ، عمدهما و خطأهما سواء .

و إذا اشترك أربعة رهط أو عشر رهط فى قتل رجل خطأ فالدية على عاقلتهم فى ثلاث سنين؛ فى كل سنة ثلث .

و إذا اسودت السن ، أو ابيضت العين حتى لا يبصر بها ، أو شلت اليد حتى لا ينتفع بها ، و الرجل[1] حتى لا ينتفع بها : فان عقل ذلك على الجانى فى ماله إن كان عمدا ، و إن كان خطأ فعلى العاقلة .

و كل جناية عمد فيما دون النفس لا يستطاع فيها القصاص من القطع من غير مفصل و الكسر و ما ذكرنا مما قبل هذا من المنقلة و الآمة و الجائفة و أشباه ذلك : فالدية فى مال الجانى .

و إذا ضرب الرجل سن الرجل فتحركت فانه ينتظر بها حولا ، فان اسودت أو سقطت أو احمرت أو اخضرت ففيها أرشها كاملا . بلغنا نحو من ذلك عن إبراهيم النخعى[2] قال الضارب : إنما اسودت من ضربة حدثت فيها بعد ضربته أو سقطت من ضربة بعد ضربته ، وكذبه المضروب فالقول فى ذلك قول المضروب مع يمينه ، و فيها الأرش تاما ، إلا أن يقيم الضارب البينة على ما ادعا ؛ أستحسن فى هذا لما فيه من الأثر و السنة .

و لو شج رجل رجلا موضحة فصارت منقلة فقال المضروب « صارت منقلة من ذلك » و قال الضارب « بل حدث فيها من غير فعلى » فالقول

(١) كذا فى الأصل م ، و لعل بعض الكلمات سقط قبل لفظ « الرجل » والله أعلم .
(٢) لم نجد سند هذا البلاغ .

فيها

فيها قول الضارب ، و إنما عليه أرش الموضحة ، و لا يصدق المضروب ؛ و هذا و الأول فى القياس سواء ، غير أنى أستحسن فى السن للأثر الذى جاء فيه .

و إذا قلع رجل سن رجل ثم نبتت فلا شىء على القالع . و كذلك إذا قلع سن الصبى فنبتت فلا شىء على القالع . و كذلك إذا قلع الظفر فنبتت فلا شىء على القالع من حكومة عدل ولا أرش . و إذا نبتت السن سوداء ففيها أرشها تاما . و إذا نبتت الظفر اعوج أو متغيرا ففيه حكم عدل .

و إذا قلع الرجل سن الرجل فأخذ المقلوعة سنه فأثبتها فى مكانها فثبتت و قد كان القلع خطأ فعلى القالع أرش السن كاملا . و كذلك الأذن .

و إذا ابيضت العين من ضربة رجل ثم ذهب البياض منها فأبصر فليس على الضارب الشىء .

و إذا شج الرجل رجلا موضحة خطأ فسقط منها شعر رأسه كله فلم ينبت فعلى عاقلته الدية تامة ، و تدخل الشجة فى ذلك . فان كان ذهب من الشعر شىء و لم يبلغ الرأس كله نظر فى أرش الشعر و فى أرش الشجة فضمن الجانى الأكثر من ذلك ، يدخل الأقل فى ذلك . و كذلك إن كانت فى الحاجب و الموضحة فى الوجه و الرأس سواء .

و إذا شج الرجل رجلا خطأ أو عمدا فذهب سمعه أو بصره فان فى ذلك كله الأرش ، فان كان خطأ فعلى العاقلة أرش الموضحة و دية العين و السمع ، و إن كان عمدا فذلك كله فى ماله ؛ و لا يستطاع على علم ذهاب السمع إلا أن يتغفل فينادى . فأما البصر فانه ينظر إليه أهل العلم بذلك .

بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه قضى بأربع ديات فى رجل واحد

و هو حي[١] .

و إذا قطع الرجل إصبع الرجل فشلت أخرى إلى جنبها أو قطع يده اليمنى فشلت يده اليسرى فانه لا قصاص فى هذا كله ، و فيه الأرش فى مال الفاعل من قبل ما حدث فيه من الشلل فقد صار شيئا واحدا بعضه شلل و بعضه قطع و لا يقتص فيه - و هذا قول أبى حنيفة . و فيها قول آخر و هو قول أبى يوسف و محمد : إن القطع مفارق للشلل بائن منه فالقطع بالقطع ، و أجعل فى الشلل الأرش فى مال الفاعل .

و إذا شج الرجل رجلا موضحة فصارت منقلة أو كسر بعض سنه فاسود ما بقى أو قطع الكف فشل الساعد أو قطع إصبعيه فشلت الكف أو قطع إصبعا من مفصل فشل ما بقى من الأصابع فليس فى شيء من هذا قصاص ، لأن هذا شيء واحد ، و فيه الأرش من مال الجانى .

و إذا جنى الرجل جناية عمد بحديدة أو بعصا فيما دون النفس مما لا يستطاع فيه القصاص فعليه أرش ذلك فى ماله . و إن كان من أهل الإبل غلظ عليه فى الأسنان . فان كانت منقلة ففيه خمسة عشر من

(١) قال الزيلعى : قلت : روى ابن أبى شيبة فى مصنفه : حدثنا أبو خالد عن عوف الأعرابى قال سمعت شيخا فى زمان الجماجم فنعت نعته فقيل : ذاك أبو المهلب عم أبى قلابة ، قال : رمى رجل رجلا بحجر فى رأسه فى زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه و عقله و لسانه و ذكره فلم يقرب النساء فقضى فيها عمر بأربع ديات و هو حى - انتهى ، و رواه عبد الرزاق فى مصنفه : أخبرنا الثورى عن عوف به ، و أخرجه البيهقى فى سننه ج ٨ ص ٨٦ ، ٩٨ - اه . ما فى نصب الراية ج ٤ ص ٣٧١ .

الإبل من كل سن أربع من الإبل أرباعا[1]. و إن كانت آمة فعليه ثلاثة و ثلاثون و ثلث من الإبل أرباعا من كل سن ربع هذه كلها، من الجذعان ربع، و من الحقاق ربع، و من بنات اللبون ربع، و من بنات المخاض ربع؛ و الربع من ذلك ثمان من الإبل و ثلث. و إذا كان خطأ ففيه الأرش أخماسا، من كل سن خمس، و الخمس من ذلك ست من الإبل و ثلثان، و هو فى المنقلة إذا كان خطأ من كل سن ثلاث من الإبل.

و إذا جنى الرجل من أهل الإبل فقتل رجلا خطأ فصالح أكثر من عشرة آلاف أو أكثر من ألف دينار نسيئة أو يدا بيد فلا خير فى ذلك، لا أجيز أن يعطى أكثر من الدية. و كذلك إن كان من أهل الورق فصالح على ألفى دينار أو على أكثر من مائة من الإبل، لأن هذا مما قد فرضت فيه الدية فلا يجوز له أن يعطى أكثر من صنف منها. و لو صالحه و هو من أهل الورق على خمسين من الإبل أجزت ذلك، و كذلك لو صالحه على أقل من ألف دينار يدا بيد أو نسيئة أجزت ذلك، من قبل أن هذا قد حط عنه. و لو صالحه على أقل من ألف دينار نسيئة فى ثلاث سنين قبل أن يقضى عليه بالدراهم و قال «إنما صالحتك من الدم على ذلك» كان جائزا، إنما أكره النسيئة إذا وجبت عليه الدراهم فصالحه منها على غيرها. و لو صالحه على ألف دينار من الدم و لم يسم أجلا كان ذلك جائزا، و كان ذلك فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلث، من قبل أن القتل خطأ و أن الدية إنما تجب عليه هكذا. و لو صالحه على خمسة آلاف درهم

(١) كذا فى المختصر، و فى الأصل «أربع» تصحيف.

و هو من أهل الورق أجزت ذلك و جعلتها فى ثلاث سنين أثلاثا . و لو كان من أهل الإبل فقضى عليه بالإبل فصالحه من ذلك على شيء من العروض أو الحيوان بعينه بعد أن لا يكون مما فرض فيه الدية كان ذلك جائزا و إن كان أكثر من الدية أضعافا و كان له أن يأخذه بذلك ، ليس فيه أجل لأنه صالحه على شيء بعينه . وكذلك لو كان من أهل الورق أو من أهل الذهب إذا صالحه على شيء من الحيوان أو العروض يدا بيد كثيرا كان أو قليلا فهو جائز . و إن ضرب لشيء من ذلك أجلا فلا خير فيه ، من قبل أنه اشتراه بالدية و هى دين فلا يصلح أن يشترى دينا بدين .

و إذا أقر الرجل أنه قتل قتيلا خطأ فادعى أولياء القتيل العمد فلهم الدية خاصة فى ماله ، لأنه أقرّ لهم به ، و هو بمنزلة قتيل وجد فى قبيلة فادعى الأولياء العمد عليهم فلا يصدقون فى العمد ، لا يبطل حقهم ما ادعوا من العمد ، فكذلك الأول .

و إذا أقر بعمد و ادعوا الخطا فلا شيء لهم ، لأنهم ادعوا المال و إنما أقر لهم بالقصاص . و كذلك إذا قال « قطعت يد فلان عمدا » و ادعى فلان الخطأ فلا شيء له .

و لو أقر بالخطا و ادعى فلان العمد كانت عليه دية اليد فى ماله .

و كذلك كل جراحة فيما دون النفس أقر بها الجانى أنها خطا و ادعى صاحبها العمد فعلى الجانى الأرش فى ماله . و كل جراحة دون النفس أقر بها الجانى عمدا و ادعى صاحبها الخطأ فليس عليه شيء .

و إذا كان المدعى ادعى المال فلا شىء له، و إن كان يدعى القصاص فله الأرش .

و إذا أقر الرجل بقتل رجل خطأ فالدية فى ماله فى ثلاث سنين. و كذلك إذا أقر أنه قتله خطأ و ادعى أولياؤه أنه قتله عمدا فعليه الدية فى ماله فى ثلاث سنين . وكل دية وجبت من غير صلح فهى فى ثلاث سنين .

و إذا قتل النائم إنسانا فسقط عليه أو كان بيده شىء فضربه و هو نائم فهذا خطأ ، و على عاقلته الدية .

باب الشهادات فى الديات

و إذا شهد شاهد واحد على رجل بقتل خطأ و شهد آخر على إقرار القاتل بخطأ فشهادتهما باطل لا يجوز ، لأنهما قد اختلفا ؛ ألا ترى أن أحدهما قد شهد على قول و الآخر على عمل ! و إذا شهدا على القتل و اختلفا فى اليوم الذى أصابه فيه فقال هذا : فى يوم كذا، و قال الآخر : فى يوم آخر، فشهادتهما باطل . وكذلك لو اتفقا فى يوم واحد و اختلفا فى المكان أو فى البلدان فان ذلك كله باطل . وكذلك لو اتفقا فى المكان أو البلد و اختلفا فى الذى كان به القتل فقال أحدهما : قتله بحجر ، و قال الآخر : قتله بسوط ، أو قال : قتله بعصا ، و قال الآخر : قتله بيده ، أو قال[1] أحدهما : قتله عمدا ، و قال الآخر : قتله خطأ ، أو قال أحدهما : قتله بعصا ، و قال الآخر : لا أحفظ الذى كان به القتل ؛ فان

---

(١) كذا فى المختصر ، و سقط لفظ « قال » من الأصل .

ذلك باطل لا يجوز فيه شهادتهما . و إذا قالا جميعا : لا ندرى بما[1] قتله ؛ فهو مثل الأول فى القياس ، و ينبغى أن يكون باطلا و لكنى استحسنت فى هذا أن أجيزه و أجعل عليه الدية فى ماله .

و لا يجوز شهادة الأعمىٰ فى القتل ، خطأ كان أو عمدا ، على إقرار و لا على فعل . و إن قال ، رأيت ذلك قبل أن يذهب بصرى ، فلا يجوز - فى قول أبى حنيفة و محمد .

و قال[2] : لا يجوز شهادة المحدود فى قذف و لا شهادة النساء وحدهن ، فان كان معهن رجل و هما امرأتان مسلمتان فشهادتهما جائزة فى قتل الخطأ و كل جراحة خطأ و كل شىء من ذلك يجب فيه الأرش بغير صلح مما لا يستطاع فيه القصاص ، و ما كان من ذلك فيه قصاص فشهادتهن فيه باطل لا يجوز .

و لا يجوز شهادة النساء فى القصاص و إن كان معهن رجل . و لا يجوز فيه شهادة على شهادة و لا كتاب قاضٍ إلى قاض . و النفس و ما دون النفس فى ذلك سواء .

و الشهادة على الشهادة و كتاب القاضى جائز فى كل ما كان فيه الأرش فى النفس و ما دون النفس فى الخطأ و العمد الذى لا يستطاع فيه القصاص .

بلغنا عن شريح و إبراهيم أنهما قالا : لا تجوز شهادة النساء فى الحدود

(١) كذا فى الأصل م وكذا فى المختصر الكافى ، و فى شرحه ناقلا المتن « بم » .

(٢) كذا فى الأصل ، والضمير لأبى حنيفة ، أو الصواب « قالا » أى أبو حنيفة و محمد - و الله أعلم .

و لا فى القصاص و لا شهادة على شهادة[1] .

---

(١) أخرج ابن أبي شيبة فى مصنفه : حدثنا حفص عن حجاج عن الزهرى قال : مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص ، و أخرج عن الشعبي والنخعي والحسن و الضحاك قالوا : لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ، و أخرج عبد الرزاق فى مصنفه : أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة أن على بن أبى طالب قال : لا تجوز شهادة النساء فى الحدود والدماء - انتهى ، راجع كتاب الشهادات من نصب الراية ج ٤ ص ٧٩ . وفى باب شهادة النساء ما يجوز منها وما لا يجوز من كتاب الآثار للامام محمد ص ١١٢ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : شهادة النساء مع الرجال جائزة فى كل شيء ما خلا الحدود ، قال محمد : و نحن نقول : ما خلا الحدود و القصاص ، و هو قول أبي حنيفة . و قال : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال : أربعة لا تجوز فيها شهادة النساء : الزنا ، والقذف ، وشرب الخمر ، و السكر ؛ قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول أبى حنيفة - اه ص ١١٣ . و أخرج الإمام أبو يوسف فى آثاره ص ١٦٢ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : لا تجوز شهادة على شهادة فى الحدود - اه . و أخرج الإمام أبو يوسف فى الخراج قال : و حدثنا الحجاج عن الزهرى قال : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء فى الحدود - اه ص ٩٩ . وأخرج ابن زياد فى كتاب الآثار عن الإمام عن حماد عن إبراهيم قال : تجوز شهادة النساء فى كل شيء إلا فى الحدود و الدماء مع الرجال . و من طريقه أخرجه ابن خسرو فى ق ٤٠ من مسنده المخطوط ؛ وراجع جامع المسانيد ج ٢ ص ٢٧٣ ؛ قلت : و لم أجد قول شريح .

و إذا شهد رجل على رجل بالقتل عمدا فانه لا تجوز شهادة رجل واحد، فان شهد عليه اثنان بالعمد حبس حتى يسئل عنهما، فان زكيا قضى عليه بالقود . و لو شهد عليه رجل واحد عدل قد عرفه القاضى فان القاضى يحبسه أياما، فان جاء شاهد آخر، و إلا خلى سبيله ؛ و العمد فى ذلك و الخطأ سواء، وكذلك شبه العمد .

و إذا ادعى ولى القتيل بينة حاضرة بالمصر و القتل خطأ أخذ له من المدعى عليه كفيلا إلى ثلاثة أيام، فان أحضر و إلا أبرأ الكفيل، و إن أقر أن بينته غيب لم يؤخذ له كفيل .

فان شهد شاهدان على القتل عمدا لم يؤخذ كفيل فى القتل بعد الشهود، و لكنه يحبس، فان زكى الشاهدان بالقتل عمدا قتل، و إن كان خطأ شبه العمد قضى على عاقلته بالدية، و يحبس القاتل بتعزير و عقوبة حتى يحدث توبة و يحدث خيرا . و كذلك الجراحات فيما دون النفس بمنزلة جميع ما ذكرنا .

باب القسامة

و إذا وجد الرجل قتيلا فى محلة قوم فعليهم أن يقسم منهم خمسون رجلا « بالله ! ما قتلنا و لا علمنا قاتلا » ثم يغرمون الدية . بلغنا نحو من هذا عن النبى صلى الله عليه و سلم[1] .

---

(١) أخرج الإمام محمد فى باب القسامة من موطئه ص ٢٩٧: أخبرنا مالك حدثنا أبو ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن عن سهل بن أبى حثمة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل و محيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهما، فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل و طرح فى فقير أو عين فأتى اليهود =

و بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بالدية على عاقلتهم في ثلاث سنين[1].

= فقال: أنتم قتلتموه، فقالوا: و الله ما قتلناه، ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك لهم، ثم أقبل هو و حويصة ـ و هو أخوه أكبر منه ـ و عبد الرحمن بن سهل فذهب ليتكلم، و هو الذي كان بخيبر، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: كبر! كبر! يريد السن، فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: إما أن تدوا صاحبكم، و إما أن تؤذنوا بحرب! فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك، فكتبوا له: إنا و الله ما قتلناه. فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم لحويصة و محيصة و عبد الرحمن: تحلفون و يستحقون دم صاحبكم؟ قالوا: لا، قال: فتحلف لكم يهود! قالوا: لا، ليسوا بمسلمين؛ فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار؛ قال سهل بن أبي حثمة: لقد ركضتني منها ناقة حمراء. قال محمد: إنما قال لهم رسول الله صلى الله عليه و سلم « تحلفون و تستحقون دم صاحبكم » يعني بالدية ليس بالقود، و إنما يدل على ذلك أنه إنما أراد الدية دون القود، قوله في أول الحديث « إما أن تدوا صاحبكم و إما أن تؤذنوا بحرب » فهذا يدل على آخر الحديث، و هو قوله « تحلفون و تستحقون دم صاحبكم » فانما عنى به: تستحقون دم صاحبكم بالدية، لأن أول الحديث يدل على ذلك وهو قوله « إما أن تدوا صاحبكم و إما أن تؤذنوا بحرب » و قد قال عمر بن الخطاب: القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم، في أحاديث كثيرة، فبهذا نأخذ، و هو قول أبي حنيفة و العامة من فقهائنا ـ اهـ ص ٢٩٨. قال الزيلعي: أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن سهل ابن أبي حثمة ـ راجع نصب الراية باب القسامة ج ٤ ص ٣٨٩.

(١) و في نصب الراية: قوله (أي صاحب الهداية): و تجب الدية في ثلاث سنين لقضية عمر؛ قلت: روى ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الشعبي وعن الحكم عن إبراهيم قالا: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب، و فرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين، ثلثا الدية في سنتين =

فان لم يكمل العدد خمسين كررت [١]عليهم الإيمان[١] حتى يكمل خمسين[٢] يمينا .

و لأولياء القتيل أن يختاروا فى القسامة صالحى العشيرة الذين وجد بين أظهرهم فيحلفونهم ، و لو اختاروا منهم أعمى أو محدوداً فى قذف كان ذلك لهم ، لأنها ليست بشهادة و إنما يعقل الدم ، و كل ما يلزم العاقلة فعلى المقاتلة من أهل الديوان[٣]؛ و لا يلزم النساء و لا الذرية من ذلك شيء و لا من ليس له ديوان .

و لا يؤخذ من الرجل إلا ثلاثة دراهم أو أربعة ، فان لم يسع ديوان أولئك القوم لتلك الدية ضم إليها أقرب القبائل إليهم فى النسب ، حتى لا يقع على الرجل إلا ثلاثة دراهم أو أربعة . و القاتل و الذى حلف على القسامة و الذى لم يقتل و لم يشهد فى ذلك كلهم سواء ، الدية عليهم سواء على أهل الديوان .

و إذا وجد القتيل بين قريتين أو سكتين فانه يقاس ، فإلى أيهما كان أقرب كان عليهم القسامة و الدية . بلغنا عن عمر رضى الله عنه

= و النصف فى سنتين و الثلث فى سنة ، و ما دون ذلك فى عامه ـ اهـ ج ٤ ص ٣٣٤ من كتاب الديات .

(١-١) و فى الأصل « عليهم و الأيمان » تحريف ، و الصواب « عليهم الأيمان » .

(٢) و فى الأصل م « خمسون » .

(٣) و فى الأصل « فعلى أهل الديوان المقاتلة من أهل الديوان » و هو مكرر بسهو الناسخ ، و الصواب « فعلى المقاتلة من أهل الديوان » .

أنه قضى بذلك فى قريتين[1] . فان نكلوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا .

و إذا وجد قتيل فى قرية أصلها لقوم شتى فيهم المسلم و الكافر فان القسامة على أهل القرية على المسلم و الكافر، يكرر عليهم الأيمان حتى تكمل خمسين يمينا، فان لم يكن فيها خمسون رجلا[2] تكرر عليهم الأيمان[2] ثم يغرم عليهم الدية فما أصاب المسلمين[3] من ذلك فعلى عواقلهم، ٥ و ما أصاب أهل الذمة فان كانت لهم معاقل فعليهم، و إلا ففى أموالهم .

و إذا وجد الرجل قتيلا فى قبيلة من الكوفة و فيها سكان و فيها

(١) أخرجه الحسن بن زياد فى كتاب الآثار و ابن خسرو من طريقه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه وجد قتيل فى عهد عمر فى بئر قوم لا يدرون من قتله بين وداعة و خيوان، فبلغ ذلك عمر، فكتب أن : قيسوا ما بينهما فأيهما كان أقرب إلى القتيل يخرج منهم خمسون رجلا فيقسمون « بالله ما قتلناه ولا نعلم له قاتلا » و عليهم الدية - راجع ج ٢ ص ١٨١ من جامع المسانيد و راجع مسند ابن خسرو ق ٦٠/ ٢، وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا فى كتاب الآثار ص ٢٢١ : ثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن قتيلا وجد باليمن بين وداعة و خيوان. فكتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن : قيسوه فالى أى القريتين كان أقرب أقسم منهم خمسون رجلا « ما قتلنا و لا علمنا قاتلا » ثم يضمنون الدية - اه . و أخرجه عبد الرزاق و ابن أبى شيبة أيضا فى مصنفيهما و الدارقطنى نحوه . و أخرجه البيهقى فى المعرفة عن الشافعى : ثنا سفيان عن منصور عن الشعبى أن عمر بن الخطاب كتب فى قتيل وجد بين خيوان و وداعة أن يقاس بين القريتين - الحديث بطوله، راجع نصب الراية ج ٤ ص ٣٩٤ - ٣٩٥ .

(٢ - ٢) قوله « تكرر عليهم الأيمان » سقط من الأصل م .

(٣) و فى الأصل م « المسلمون » تصحيف، و الصواب « المسلمين » .

من قد اشترى من دورهم فانما القسامة و الدية على أهل الخطة ، و ليس على السكان و لا على مشترى الدور شيء ، و لو جعلت على السكان و على المشترين شيئا لاستحلفت عشائرهم أيضا فى القسامة و وزعت عليهم الدية بالحصص ، فيوجد القتيل فى قبيلة واحدة و يعقل عنهم عشر قبائل! فهذا قبيح لا يستقيم .

و إذا وجد القتيل فى دار رجل قد اشتراها و هو من غير أهل الخطة فان أهل الخطة برآء من ذلك ، و القسامة على صاحب الدار ، و على قومه الدية . و إذا باع أهل الخطة جميعا حتى لا يبقى فيهم أحد ثم وجد فيهم قتيل فى سكة من سككهم أو فى مسجد من مساجدهم فان القسامة و الدية على المشترين ، فان وجد فى دار واحد من المشترين فهو عليه خاصة على عاقلته .

و إذا كانت الدار بين رجلين فوجد فيها قتيل فالدية على عواقلهما نصفان و إن كان أحدهما أكثر نصيبا من الآخر .

و إذا بقى من الخطة دار واحدة ثم وجد قتيل فى المحلة فان القسامة و الدية على أهل الخطة ، و ليس على السكان و لا على المشترين شيء ؛ ألا ترى أنه لو كان فيها ساكن عامل يعمل بيده بالنهار و ينصرف بالليل إلى منزله لم أجعل عليه شيئا ! فكذلك السكان .

و إذا وجد الرجل قتيلا فى دار نفسه فعلى عاقلته الدية ، و قال أبو يوسف و محمد : لا شيء على العاقلة .

و القتيل عندنا كل ميت به أثر ، فان لم يكن به أثر فلا قسامة فيه

فيه و لا دية، إنما هذا ميت . و قال أبو حنيفة : إن وجد و ليس به أثر إلا أن الدم يخرج من أنفه فليس بقتيل، و إن كان يخرج من أذنه فهو قتيل و فيه الدية و القسامة ـ و هو قول أبي يوسف و محمد .

و إذا ادعى أهل القتيل على بعض أهل المحلة الذى وجد بين أظهرهم فقالوا : قتله فلان عمدا أو خطأ ، فذلك كله سواء ، و فيه القسامة والدية ، و لا يبطل دعواهم العمد حقهم ؛ ألا ترى أنهم لم يبرؤا العشيرة من القتل ، أرأيت لو قالوا قتلوه جميعا عمدا لم يكن عليهم الدية .

و قال أبو يوسف و محمد : إذا وجد قتيل فى قبيلة فلم يدع أولياؤه على أهل القبيلة و ادعوا على رجل من غيرهم فانى أجيز شهادة أهل القبيلة على عاقلته إذا ادعى ذلك أولياؤه . و قال أبو حنيفة : لا تجوز شهادتهم و لا شيء عليهم من الدية .

و قال أبو يوسف و محمد : إذا وجد الرجل قتيلا فى دار نفسه فليس فيه الدية و لا القسامة .

و إذا وجد قتيل فى محلة فادعى أهل المحلة أنه قتله غيرهم ، فان أقاموا البينة على رجل من غيرهم و شهدت شهود من غيرهم فهو جائز فان ادعى الأولياء على ذلك الرجل أخذوه بالدية ، و إن أبرؤه لم يكن لهم عليه و لا على أهل المحلة شيء .

و إذا شهد شهود من القبيلة لم يجز شهادتهم فى قول أبى حنيفة ، لأنهم يدفعون عن أنفسهم . فان ادعى الأولياء على غير أهل المحلة فقد أبرأوا أهل المحلة ، و لا شيء لهم على من ادعوا عليه إلا ببينة من

غير أهل المحلة .

و إذا وجد بدن القتيل فى محلة فعليهم القسامة و الدية ، فان وجد فيهم يده أو رجله أو رأسه فلا شىء عليهم ، و إن وجد فيهم أكثر من نصف البدن فعليهم القسامة و الدية كاملة ، و إن وجد فيهم نصف البدن مشقوقا بالطول فلا شىء عليهم ، و إذا وجد فيهم أقل من نصف البدن فلا شىء عليهم ، فان كان الجانب الذى فيه الرأس فلا شىء عليهم فيه أيضا ، و إن كان نصف البدن و فيه الرأس فعليهم الدية .

و إذا وجد العبد قتيلا فى قبيلة أو المكاتب أو المدبر أو أم الولد و الذى يسعى فى بعض قيمته فعليهم القسامة و القيمة فى ثلاث سنين .

و إذا وجد فيهم دابة أو شبه ذلك فلا شىء عليهم ، ليست تعقل العاقلة العروض و لا البهائم .

فان وجد فيهم جنين أو سقط فليس غليهم فيه شىء ، فان كان تماما و به أثر فهو قتيل و عليهم القسامة و الدية .

و إذا وجد العبد قتيلا فى دار مولاه فلا شىء عليه لأنه ماله ، و كذلك المكاتب يوجد فى دار نفسه قتيلا فلا شىء فيه .

و إذا وجد المكاتب قتيلا فى دار مولاه فالقسامة على مولاه فى ماله ، يستوفى ما بقى من مكاتبته ، و ما بقى فهو ميراث .

و إذا وجد الرجل قتيلا فى دار أبيه أو ابنه أو المرأة فى دار زوجها ففيه القسامة ، والدية على العاقلة .

و إذا وجد الرجل قتيلا على دابة يسوقها رجل أو يقودها أو راكبها فهو على الذى مع الدابة ، فان لم يكن مع الدابة أحد فهو

على أهل المحلة الذين يوجد فيهم على الدابة ، و كذلك الرجل يحمل قتيلا فهو عليه .

و إذا وجد القتيل فى السفينة فالقسامة على من فى السفينة من الركاب و غيرهم من أهلها الذين هم فيها ، و الدية عليهم .

و إذا وجد القتيل فى نهر يجرى فيه الماء فلا شىء فيه ، فان كان فى نهر عظيم أو فى الفرات يسير فيها الماء فليس فيه شىء ، فان كانت إلى جانب الشاطئ محتبسا فهو على أقرب القرى إليه و الأرضين ، و عليهم القسامة و الدية .

و إذا وجد قتيلا [1] فى فلاة من الأرض فليس فيه شىء .

و إذا وجد قتيل فى سوق المسلمين أو فى مسجد جماعتهم فهو فى بيت مال المسلمين ، و ليس فيه قسامة . و إن كان فى دار رجل خاصة يملكها فى السوق فعلى عاقلة ذلك الرجل القسامة و الدية .

و إذا وجد الرجل قتيلا فى قرية لرجلين عواقلهما فى ذلك المصر الذى منه القرية فالقسامة و الدية على عواقلهما فى ذلك المصر الذى فيه القرية .

و إذا جرح الرجل فى قبيلة أو أصابه حجر لا يدرى من رماه فشجه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى الذين أصيب فيهم القسامة و الدية ، و إن كان صحيحا يذهب و يجىء فلا شىء فيه .

و إذا أصيب القتيل فى العسكر و العسكر بأرض فلاة فهو على القبيلة

(١) أى إذا وجد الرجل قتيلا .

التى وجد فى رحالهم ، فان كان العسكر فى ملك الرجل فعلى صاحب الأرض على عاقلته القسامة و الدية . و إن كان العسكر بفلاة من الأرض فوجد فى فسطاط رجل قتيل فعليه القسامة ، تكرر عليه الأيمان و على عاقلته الدية . و إذا وجد بين قبيلتين من عسكر قتيل فعليهما جميعا إذا كان القتيل إليهم سواء القسامة و الدية . و إن كان أهل العسكر قد لقوا عدوهم فلا قسامة فى القتيل و لا دية ، و إنما هذا مما أصاب العدو . فان كان العسكر مختلطا فأصاب القتيل فى طائفة منهم ، فان كان أصيب فى خباء أو فسطاط فعلى صاحب الفسطاط و الخباء ، و إن كان فى غير خباء و لا فسطاط فهو على أقرب أهل الأخبية إليه و على من فى الخباء جميعا .

و إذا وجد الرجل قتيلا فى قبيلة فانه لا يقبل فى القسامة النساء و لا الصبيان و لا عبد و لا مكاتب و لا مدبر و لا عبد قد عتق بعضه و هو يسعى فى بعض قيمته - فى قول أبى حنيفة . و يقبل فيه الأعمى و المحدود فى قذف و الفاسق .

و التخيير فيمن يحلف إلى الأولياء يختارون من القبيلة من شاؤا ، و ليس ذلك إلى الإمام .

و إذا وجد الرجل قتيلا فى دار امرأة فى مصر ليس فيه من عشيرتها أحد فان الأيمان تكرر على المرأة حتى تكمل خمسين يمينا ، ثم يفرض الدية على أقرب القبائل منها - و هذا قول محمد ، و هو قول أبى يوسف الأول ، ثم رجع أبو يوسف فقال : يضم إليها أقرب القبائل منها فيقسمون و يعقلون . و كذلك القرية إذا كانت لرجل من أهل الذمة فانه يحلف و يكون عليه الأيمان و عليه الدية .

و لو

و لو كان الذمى نازلا فى قبيلة من القبائل ثم وجد فيها قتيل لم يدخل الذمى فى القسامة و لا فى الغرم، وكذلك السكان النزال فيها من غيرهم.

و إذا كانت مدينة ليس فيها قبائل معروفة وجد فى بعضها قتيل فعلى أهل المحلة الذين وجد القتيل بين أظهرهم القسامة و الدية. و إذا أبى الذين وجد القتيل فيهم أن يقسموا حبسوا حتى يقسموا خمسين يمينا «ما قتلنا و لا علمنا قاتلا» ثم يغرمون الدية.

و إذا وجد القتيل فى دار عبد مأذون فى التجارة عليه دين أو لا دين عليه فان القسامة و الدية على عاقلة المولى. و إذا وجد قتيل فى دار مكاتب فان عليه الأقل من قيمته و من دية القتيل، فاذا وجد قتيل فى قرية يتامى صغار ليس فى تلك البلاد من عشيرتهم أحد فليس على اليتامى قسامة، و على عاقلتهم الدية و القسامة. و إن كان أحدهم قد أدرك فعليه القسامة، تكرر عليه اليمين و على أقرب القبائل منهم.

باب القصاص

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال: «لا قود إلا بالسيف[1]».

---

(١) رواه ابن ماجه عن الحر بن مالك عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن أبى بكرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا قود إلا بالسيف». و رواه البزار فى مسنده و الدارقطنى و البيهقى فى سننيهما و ابن عدى فى الكامل و ابن أبى شيبة فى مصنفه، و أخرجه ابن ماجه أيضا عن جابر الجعفى عن أبى عازب عن النعمان ابن بشير قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا قود إلا بالسيف»؛ و رواه =

و بلغنا من أصحاب عبد الله بن مسعود أنهم قالوا : لا قود إلا بسلاح[١] .

و كل رجل قتل قتيلا بسيف أو رمح أو رماه بسهم أو نشابة[٢] أو عمود حديد أو سكين أو ما أشبه ذلك من السلاح فان عليه فيه القصاص ، إلا أن يعفو أولياء القتيل أو يصالحوا على ما شاؤا و تراضوا عليه ،

= البزار فى مسنده و لفظه « القود بالسيف » و رواه الدارقطنى و البيهقى فى سننيهما بلفظ « كل شيء خطأ إلا السيف » و رواه الطبرانى فى معجمه ، و رواه الدارقطنى فى سننه عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن النعمان بن بشير ، و رواه الطبرانى فى معجمه عن الحسين بن السميدع الأنطاكى عن موسى بن أيوب النصيبى عن بقية بن الوليد عن أبى معاذ عن عبد الكريم عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله مرفوعا نحوه سواء ، و كذلك أخرجه الدارقطنى فى سننه و ابن عدى فى الكامل ، و أخرج الدارقطنى فى سننه فى الحدود عن سليمان بن أرقم عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال رسول الله صلى الله عليه و سلم نحوه سواء ، و رواه ابن عدى فى الكامل ، و أخرجه الدارقطنى أيضا عن معلى ابن هلال عن أبى إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا قود فى النفس و غيرها إلا بحديدة ـ اه من نصب الراية ج ٤ ص ٣٤١ بالاختصار . قلت : و حديث النعمان بن بشير رواه الطحاوى أيضا فى شرح معانى الآثار فى الجنايات ج ٢ ص ١٠٥ عن إبراهيم بن مرزوق عن أبى عاصم عن سفيان الثورى عن جابر عن أبى عازب عن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا قود إلا بالسيف ـ اه .

(١) لم نجد سند هذا البلاغ .

(٢) « و النشاب » التركية ، الواحدة : نشابة ، و رجل نابل و ناشب : ذو نبل و ذو نشاب ـ كذا فى المغرب ج ٢ ص ١٩٧ .

و كل ما اصطلحوا عليه من شيء فهو جائز و إن جاوزوا بذلك الدية.

و إذا اجتمع رهط على قتل رجل عمدا بسلاح فعليهم فيه القصاص. بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه قضى بذلك[1].

---

(١) أخرجه الإمام محمد فى كتاب الديات باب النفر يجتمعون على قتل واحد من موطئه ص ٢٩١: أخبرنا مالك أخبرنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة و قال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء قتلتهم به، قال محمد: و بهذا نأخذ، إن قتل سبعة أو أكثر من ذلك رجلا عمدا قتل غيلة أو غير غيلة ضربوه بأسيافهم حتى قتلوه قتلوا به كلهم، و هو قول أبى حنيفة و العامة من فقهائنا ـ اه ص ٢٩٢: و رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه: حدثنا عبد الله ابن نمير عن يحيى بن سعيد به، و من طريق ابن أبى شيبة رواه الدارقطنى فى سننه، و رواه ابن أبى شيبة أيضا. حدثنا وكيع ثنا العمرى عن نافع عن ابن عمر أن عمر ابن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء برجل و قال: لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم، و رواه مطولا عبد الرزاق فى مصنفه فقال: أخبرنا ابن جريج أخبرنى عمرو بن دينار أن حى بن يعلى أخبرنا أنه سمع يعلى يخبر بهذا الخبر، و ان اسم المقتول أصيل، قال: كانت امرأة بصنعاء لها ربيب فغاب زوجها، وكان لها أخلاء فقالوا: إن هذا الغلام يفضحنا فانظروا كيف تصنعون به! فتمالؤا عليه و هم سبعة نفر مع المرأة فقتلوه و ألقوه فى بئر غمدان، فلما فقد الغلام خرجت امرأة أبيه و هى التى قتلته و هى تقول: اللهم لا تخف على من قتل أصيلا! قال: و خطب يعلى الناس فى أمره، قال: فمر رجل بعد أيام ببئر غمدان فاذا هو بذباب عظيم أخضر يطلع من البئر مرة و يهبط أخرى، قال: فأشرف على البئر فوجد ريحا منكرة فأتى إلى يعلى فقال: ما أظن إلا قدرت لكم على صاحبكم، =

و إذا قتل الحر المملوك عمدا فان عليه فيه القصاص . بلغنا ذلك عن علي رضي الله عنه[1] .

= وقص عليه القصة فأتى يعلى حتى وقف على البئر و الناس معه فقال أحد أصدقاء المرأة ممن قتله : دلوني بحبل ! فدلوه فأخذ الغلام فغيبه في سرب من البئر ، ثم رفعوه ، فقال : لم أقدر على شيء ، فقال رجل آخر : دلوني ! فدلوه فاستخرجه فاعترفت المرأة و اعترفوا كلهم ، فكتب يعلى إلى عمر فكتب إليه أن اقتلهم ، فلو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به ـ اه ما ذكر الزيلعي في نصب الراية ، قال : و في الباب ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا وكيع ثنا إسرائيل عن أبي إسحاق عن سعيد بن وهب قال : خرج رجال سفر فصحبهم رجل فقدموا و ليس معهم ، فاتهمهم أهله . فقال شريح : شهودكم أنهم قتلوا صاحبكم و إلا حلفوا بالله ما قتلوه ! فأتى بهم إلى عليّ و أنا عنده ففرق بينهم ، فاعترفوا فأمر بهم فقتلوا ـ انتهى . حدثنا أبو معاوية عن مجالد عن الشعبي عن المغيرة بن شعبة أنه قتل سبعة برجل ـ انتهى و روى عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال : لو أن مائة قتلوا رجلا قتلوا به ـ انتهى ؛ كتاب الجنايات ج ٤ ص ٣٥٣ - ٥٤ من نصب الراية .

(١) قال الإمام أبو بكر الرازي في أحكام القرآن تحت قوله تعالى " كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر و العبد بالعبد " الآية : و روى الليث عن الحكم أن عليا و ابن مسعود قالا : من قتل عبدا عمدا فهو قود ـ اه ج ١ ص ١٣٦ . وكذا رواه سندا و متنا في شرح مختصر الطحاوي في كتاب القصاص و الديات ج ٣ ق ١٠٩ إلا أن فيه «متعمدا» مكان «عمدا» و روى عن عبد الباقي بن قانع قال حدثنا موسى بن زكريا التستري قال حدثنا سهل بن عثمان =

و إذا

و إذا قتل الرجل الصبى عمدا فان عليه فيه القصاص . و كذلك إذا قتل العبد الحر عمدا فان عليه فيه القصاص . و كذلك المرأة إذا قتلت الرجل عمدا أو الرجل يقتل المرأة عمدا .

و إذا اشترك النساء و الرجال فى قتل رجل عمدا أو صبى أو امرأة عمدا فان عليهم القصاص جميعا . ٥

= العسكرى ثنا أبو معاوية عن إسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم العمد قود إلا أن يعفو ولى المقتول - اه‍ ج ١ ص ١٣٦ من أحكام القرآن . و قال فى شرح المختصر ج ٣ ق ١٠٨ / ٢ : و روى إسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم « العمد قود إلا أن يعفو ولى المقتول » و لم يفرق بين الحر و العبد - اه‍ ، و قال الإمام محمد فى باب جراحات العبيد من كتاب الآثار ص ١٠١ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى العبد يقتل عمدا قال : فيه القود ، فإن قتل خطأ فقيمته بالغة ما بلغت غير أنه لا يجعل مثل دية الحر ، و ينقص عنه عشرة دراهم ، و إن أصيب من العبد شيء يبلغ ثمنه دفع العبد إلى صاحبه و غرم ثمنه كاملا . قال محمد : و بهذا كله كان يأخذ أبو حنيفة ، و به نأخذ إلا فى خصلة واحدة : إذا أصيب من العبد ما يبلغ ثمنه مثل العينين واليدين والرجلين فسيده بالخيار : إن شاء أسلمه برمته و أخذ قيمته ، و إن شاء أمسكه و أخذ ما نقصه . قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا قتل العبد رجلا حرا عمدا دفع العبد إلى أولياء المقتول ، فان شاؤا عفوا ، و إن شاؤا قتلوا ، فان عفوا رد العبد إلى مولاه ، لأنه إنما كان لهم القصاص ، و لم تكن لهم الدية ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ و هو قول أبى حنيفة رضى الله عنه .

و إذا قتل الرجل المسلم الرجل من أهل الذمة عمدا فان عليه فيه القصاص . بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه أقاد رجلا مسلما برجل من أهل الذمة فقتل[1] المسلم بالذمى ثم قال : أنا أحق من وفى بذمته[2].

(١) و فى الأصل م « فقتله » و الصواب « فقتل » و الله أعلم .

(٢) قلت : أخرجه مؤلف الكتاب فى باب دية أهل الذمة من كتاب الديات من كتاب الحجة له ج ٤ ص ٣٤١ : قال محمد : أخبرنا إبراهيم بن محمد عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن بن البيلمانى أن رجلا من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة فرفع ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أنا أحق من أوفى بذمته ؛ ثم أمر به فقتل - اه ص ٣٤٤ . و أخرج الحارثى فى مسنده بسنده عن شبابة بن سوار عن أبى حنيفة عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن الرأى عن عبد الرحمن بن البيلمانى قال : قتل النبي صلى الله عليه و سلم مسلما بمعاهد و قال : أنا أحق من وفى بذمته - اه ، راجع ج ٢ ص ١٧٨ من جامع المسانيد . قلت : حديث ابن البيلمانى أخرجه الدارقطنى و البيهقى مرفوعا و مرسلا ثم كلما فى سنده ، و رواه عبد الرزاق فى مصنفه عن الثورى عن ربيعة به ، و الشافعى فى مسنده عن محمد بن الحسن بسنده المذكور ، و أخرجه أبو داود فى مراسيله من طريق ابن وهب عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلمانى أن رسول الله صلى الله عليه و سلم أتى برجل من المسلمين قتل معاهدا من أهل الذمة فقدمه رسول الله صلى الله عليه و سلم فضرب عنقه و قال : أنا أولى من أوفى بذمته ، و رواه الدارقطنى فى غرائب مالك من حديث حبيب كاتب مالك عن مالك عن ربيعة به ، وأخرج أبو داود أيضا فى مراسيله من طريق ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمى قال : قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين مسلما بكافر قتله غيلة و قال : أنا أولى أو أحق من أوفى بذمته - انتهى ، راجع نصب الراية ج ٤ ص ٣٣٥ - ٣٣٦ .

و بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه أمر بقتل رجل مسلم برجل من أهل الحيرة ذمي ، ثم بلغه أنه فارس من فرسان العرب فكتب فيه أن لا يقتل[1] .

(١) أخرجه الإمام محمد في باب المعاهد من آثاره ص ١٠٢ قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا من أهل الحيرة فكتب فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يدفع إلى أولياء القتيل ، فان شاؤا قتلوا ، و إن شاؤا عفوا ، فدفع الرجل إلى ولي المقتول إلى رجل يقال له « حنين » من أهل الحيرة فقتله ، فكتب فيه عمر بعد ذلك : إن كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه ، فرأوا أن عمر أراد أن يرضيهم بالدية . قال محمد : و به نأخذ ، إذا قتل المسلم المعاهد عمدا قتل به ، و هو قول أبي حنيفة ، و كذلك بلغنا عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قتل مسلما بمعاهد و قال : أنا أحق من وفى بذمته - اه . قلت : و قد ذكر الحديث مع سنده فوق ، و أخرج الحديث هذا في ديات كتاب الحجة أيضا مثله سندا و متنا - راجع ج ٤ ص ٣٥٥ . و أخرجه الحسن بن زياد في آثاره و ابن خسرو من طريقه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن رجلا من بني شيبان قتل رجلا نصرانيا من أهل الحيرة فكتب والي الكوفة إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك فكتب إليه عمر رضي الله عنه أن : ادفعه إلى أولياء القتيل ، فان شاؤا قتلوه ، و إن شاؤا عفوا عنه ، ثم كتب إليه أن افده بالدية من بيت المال ، و ذلك أنه بلغه أنه فارس من فرسان العرب - راجع ج ٢ ص ١٧٧ من جامع المسانيد . و فيه أيضا : و أخرجه الحسن بن زياد أيضا في آثاره وابن خسرو من طريقه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن رجلا من بني شيبان قتل نصرانيا من أهل الحيرة فكتب والي الكوفة في ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب عمر أن : ادفعه إلى أوليائه ، فان شاؤا قتلوه ، و إن شاؤا عفوا عنه ، فدفعه إلى ولي يقال له « حنين » فجعلوا يقولون له أن اقتل ، فيقول : حتى يجيء الغضب ، فقالوا له =

و إذا اجتمع رجال من أهل الإسلام على رجل من أهل الذمة عمدا فان عليهم فيه القصاص .

و كل قطع فى يد عمدا من مفصل أو إصبع فان فيه القصاص فى مثل ذلك الموضع ، و لا يقطع اليمنى باليسرى ، و لا اليد بالرِجل ، و لا الإبهام بغيرها من الأصابع ، و لا يقطع إصبع من يد باصبع من رجل ، و لا يقتص من عظم ما خلا السن . بلغنا ذلك[1] عن إبراهيم[2] .

و قال : لا قصاص[3] بين العبيد و الأحرار و لا فيما بين العبيد فيما دون

= ذلك مرارا كل ذلك يقول : حتى يجيء الغضب ، ثم قتله . و روى عبد الرزاق فى مصنفه عن الثورى عن حماد عن إبراهيم نحوه ؛ و روى البيهقى فى المعرفة من طريق الشافعى عن محمد عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم نحوه - قاله الزيلعى فى نصب الراية ج ٤ ص ٣٣٧ .

(١) كذا فى المختصر ، و سقط لفظ « ذلك » من الأصل .

(٢) أخرجه فى الديات من كتاب الحجة ج ٤ ص ٤١٤ : أخبرنا محمد بن أبان القرشى عن حماد عن إبراهيم قال : ليس فى العظم قصاص إلا السن . و قال الزيلعى فى نصب الراية ج ٤ ص ٣٥٠ : و روى ابن أبى شيبة فى مصنفه : حدثنا حفص عن أشعث عن الشعبى و الحسن قالا : ليس فى العظام قصاص ما خلا السن والرأس - انتهى . قلت : و قال تحت قوله قال عليه السلام « لا قصاص فى العظم » : قلت غريب ، و روى ابن أبى شيبة فى مصنفه : حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء عن عمر قال : إنا لا نقيد من العظام ، حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس قال : ليس فى العظام قصاص - انتهى ، وأخرج نحوه عن الشعبى و الحسن - اه . قلت : هو الذى ذكرته أولا .

(٣) كذا فى الأصل م ، وفى المختصر « ولا قصاص » لم يذكر فيه لفظ « قال » .

النفس ، و لا قصاص بين الرجال و النساء فيما دون النفس و بين المسلمين و أهل الذمة ، و القصاص واجب فى النفس و فيما دونها ، و لا يقطع يدان بيد واحدة ، و ليس هذا كالنفس .

و إذا اجتمع رجلان على قطع يد رجل عمدا كانت عليهما الدية فى أموالهما ، و كذلك العينان و الرجلان . و لو لا الأثر و السنة[1] لم يقتل اثنان بواحد ، فأخذنا فى النفس بما جاء من الأثر و السنة ، و أخذنا فيما دون النفس بالقياس .

و إذا قطع رجل يد رجل من نصف الساعد أو قطع الرجل من نصف الساق فلا قصاص عليه فى ذلك ، لأنه فى غير مفصل ، و عليه فى ذلك دية اليد ، و حكومة عدل فيما قطع من الساعد مع الكف فى ماله فى ذلك كله .

و لا يقتص الرجل من ابنه فى النفس و لا فيما دونها ، بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه و سلم . و لا من جده[2] و لا من أمه و لا من

(١) و الأثر فى ذلك عن أمير المؤمنين عمر أنه قتل سبعة برجل و قال : « لو تمالأ عليه أهل الصنعاء لقتلتهم به » ؛ و قد مر فى التعليق قبل ذلك .

(٢) قلت : قال الزيلعى فى نصب الراية ج ٤ ص ٣٣٩ : روى من حديث عمر بن الخطاب و من حديث ابن عباس و من حديث سراقة بن مالك و من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، فحديث عمر أخرجه الترمذى و ابن ماجه فى الديات عن حجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر ابن الخطاب قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : لا يقاد الوالد =

= بالولد - انتهى، ورواه أحمد وابن أبي شيبة وعبد بن حميد في مسانيدهم، وأخرجه البيهقي عن محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن عمر بن الخطاب - فذكر قصة وقال: لو لا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لايقاد الأب من ابنه » لقتلتك، هلم ديته، فأتاه بها فدفعها إلى ورثته وترك أباه - انتهى، قال البيهقي: هذا إسناد صحيح. والبيهقي رواه كذلك في المعرفة، وكذلك الدارقطني في سننه، وأخرجه الحاكم في المستدرك عن عمر بن عيسى القرشي عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس قال: جاءت جارية إلى عمر بن الخطاب فقالت: إن سيدي اتهمني فأقعدني على النار حتى أحرق فرجي، فقال لها عمر: هل رأى ذلك منك؟ قالت: لا، قال: فاعترفت له بشيء؟ قالت: لا، فقال عمر: عليّ به، فقال له عمر: أتعذب بعذاب الله! قال: يا أمير المؤمنين اتهمتها في نفسها، قال: هل رأيت ذلك عليها؟ قال: لا، قال: فاعترفت لك به؟ قال: لا، قال: والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا يقاد مملوك من مالك ولا ولد من والده » لأقدتها منك! ثم برزه فضربه مائة سوط، ثم قال لها: اذهبي فأنت حرة لله تعالى وأنت مولاة الله ورسوله - انتهى؛ وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه؛ أخرجه في العتق وفي الحدود، وتعقبه الذهبي في مختصره فقال: عمر بن عيسى القرشي منكر الحديث؛ قلت: أخرجه كذلك ابن عدي في الكامل والعقيلي في ضعفائه وأعلاه بعمر بن عيسى، وأسندا عن البخاري أنه قال فيه: منكر الحديث - انتهى، ثم ذكر حديث ابن عباس وقال: أخرجه الترمذي وابن ماجه عن إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقتل الوالد بالولد؛ قال الترمذي: حديث لا نعرفه بهذا الإسناد إلا من حديث إسماعيل بن مسلم وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه - انتهى، وأعله ابن القطان بإسمعيل بن مسلم وقال: إنه ضعيف؛ قلت: تابعه قتادة وسعيد بن بشير =

جدته . وكذلك كل جد أو جدة من قبل الرجال و النساء جنى على ولده أو ولد ولده في النفس أو فيما دونها عمدا فلا قصاص عليه، و عليه الأرش في ذلك كله في ماله . وكذلك لو كان الولد مدبرا أو عبدا أو مكاتبا .

و لا قصاص بين الصبيان في النفس أو فيما دونها .

و إذا جنى الصبي على رجل في النفس أو فيما دونها فلا قود عليه لأن عمد الصبي خطأ . وكذلك المجنون إذا أصاب

= وعبيد الله بن الحسن العنبري ، فحديث قتادة أخرجه البزار في مسنده عنه عن عمرو بن دينار به ، و حديث سعيد بن بشير أخرجه الحاكم في المستدرك عنه عن عمرو به، و سكت ، و حديث العنبري أخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننيهما عنه عن عمرو به ، والحديث رواه سراقة أيضا رواه الترمذي ، و رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أخرجه أحمد في مسنده من طريق ابن لهيعة و في سندهما كلام ـ اه مع اختصار و تصرف . و أخرجه الإمام محمد في باب من قتل عبده أو ذا قرابته من كتاب الآثار ص ٣٠١ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الكريم عن رجل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن أعرابيا قال لأم ولده : انطلقي فارعي هذا البهم ، فقال ابنها : أنا أذهب فاحبسها فاني أخشى أن يطيف بها عبدان الناس ، قال : إنك لماهنا ! ثم حذفه بسيف يقتله فقطع رجله ، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر بقتله ، فقال معاذ بن جبل رضي الله عنه : إنه ليس بين الأب و بين الابن قصاص ، و لكن الدية في ماله ؛ قال محمد . و به نأخذ ، و من قتل ابنه عمدا لم يقتل به و لكن الدية في ماله في ثلاث سنين يؤدي في كل سنة الثلث من الدية ، و لا يرث من الدية و لا من مال ابنه شيئا ، و يرثه أقرب الناس من الابن بعد الأب ، و لا يحجب الأب عن الميراث أحدا ، و هو في ذلك بمنزلة الميت ، و هو قول أبي حنيفة ـ اه .

فى حال جنونه ، و إذا أصاب فى حال إفاقته فهو و الصحيح سواء .

و عمد الصبي و المجنون فى حال جنونه و المعتوه خطأ تعقله العاقلة .

و إذا قطع الرجل الواحد يد الرجلين عمدا اليمنى و اليسرى فانه يقطع يداه كلتاهما لهما . و إذا كان إنما قطع اليمنى من كل واحد منهما قطعت يمينه لهما ، و غرم لهما الدية دية اليد فى ماله بينهما نصفان .

و إذا عفا أحدهما عن القصاص قبل أن يقتص لهما كان عفوه جائزا ، و يقتص للباقى ، و لا حق للذى عفا .

و لو حضر أحدهما قبل صاحبه لم أنتظر الغائب ، لأنه ليس له مع هذا شرك ، و يقتص منه لهـذا . فاذا قدم الغائب كانت له الدية فى مال القاطع الأول .

و إذا اجتمعا جميعا فقضى لهما القاضى بالقصاص و قضى لهما بدية اليد فيديا فأخذا الدية ثم عفا أحدهما عن القصاص فان عفوه جائز ، و لا قصاص للباقى ، و له نصف دية اليد .

و لو لم يكونا أخذا[1] المال و أخذا به كفيلا ثم عفا أحدهما كان عفوه جائزا ، و للباقى القصاص ، لأنه لم يقبض مالا و لم يقع الشركة بينهما .

و لو كانا أخذا بالمال رهنا كان هذا بمنزلة قبض المال ، إن عفا أحدهما كان عفوه جائزا و للباقى القصاص ، لأنه لم يقبض مالا و لم يقع الشركة بينهما .

و لو كانا أخذا بالمال رهنا كان هذا بمنزلة قبض المال إن عفا

(١) و فى الأصل م « أخذ » و الصواب « أخذا » بالتثنية .

أحدهما بعد ذلك[1] كان الحال فى هذا كالحال[2] فى قبض المال، و إنما هذا استحسان، و كان ينبغى فى القياس أن لا يقع بينهما شركة قبضا المال أو لم يقبضا.

و إذا قطعَ رجل إصبع رجل من مفصل ثم قطع يد الآخر أو بدأ باليد ثم قطع الإصبع و ذلك كله فى اليمنى ثم اجتمعا جميعا فانه يقطع إصبعه باصبع هذا، ثم يخير صاحب اليد: فان شاء قطع ما بقى، و إن شاء أخذ دية يده من مال القاطع. و لو جاء صاحب اليد قبل صاحب الإصبع قطعت له اليد، فان جاء صاحب الإصبع بعد أخذ أرش إصبعه من مال الذى قطعهما.

و لو قطع رجل إصبع رجل من مفصل ثم قطع إصبعا[3] أخرى من مفصلين ثم قطع أصابع[4] أخرى كلها و ذلك كله فى أصابع يد واحدة[5] ثم اجتمعوا جميعا: قطع منه المفصل الأعلى لصاحب المفصل الأعلى، ثم يخير صاحب المفصلين، فان شاء قطع له المفصل الأوسط بحقه كله، و إن شاء أخذ ثلثى دية الإصبع من ماله، ثم يخير صاحب الإصبع:

(١) كذا فى المختصر، و سقط قوله «بعد ذلك» من الأصل.

(٢) كذا فى نسخة مراد ملا، و سقط بعض العبارة بين قوله «كالحال» و بين قوله «و قبض المال» فتخبط المعنى، و ما فى المختصر هاهنا فواضح و هو قوله: و لو كانا أخذا بالمال رهنا كان هذا بمنزلة قبض المال، إذا عفا أحدهما بعد ذلك لم يكن للآخر أن يستوفى القصاص، و هذا استحسان - الخ.

(٣) و فى الأصل م «إصبع» و الصواب «إصبعا» بالنصب.

(٤) فى الأصل «إصبع» و الصواب «أصابع».

(٥) فى الأصل م «إصبع واحدة» و الصواب «أصابع يد واحدة».

فان شاء أخذ ما بقي كله باصبعه ، و إن شاء أخذ دية إصبعه من مال الذي قطعها .

و إذا قطع كفّ رجل من مفصل ثم قطع يد أخرى من مرفق ثم اجتمعا جميعا فان الكف يقطع لصاحب الكف ، ثم يخير صاحب المرفق ، فان شاء أخذ قطع[1] ما بقي بحقه كله ، و إن شاء أخذ الأرش من مال الجاني ؛ و لا نبالي في ذلك بأيهما بدأ قبل صاحبه .

و إذا شج الرجل الرجل موضحة فأخذت ما بين قرني المشجوج ، و لا تأخذ ما بين قرني الشاج فان المشجوج يخير ، فان شاء أخذ الأرش و لا قصاص له ، و إن شاء اقتص له فبدأ من أي الجانبين أحب حتى تبلغ مقدارها في طولها إلى حيث يبلغ ثم يكف .

و إذا كانت الشجة لا تأخذ ما بين قرني المشجوج و تأخذ ما بين قرني الشاج و يفضل منها فضل فانه يخير المشجوج ، فان شاء أخذ الأرش، و إن شاء اقتص له ما بين القرنين من الشاج ، لا أزيده على شيء[2].

و إذا كانت الشجة في طول رأس المشجوج و هي تأخذ من رأس الشاج من جبينه إلى قفاه فانه يخير المشجوج ، فان شاء أخذ الأرش ، و إن شاء اقتصصت له مقدار شجته إلى موضعها في رأسه لا أزيده على ذلك .

و إن كانت من المشجوج ما بين جبينه إلى قفاه و لا يبلغ من

---

(١) كذا في الأصل م ، و لعل الصواب « فان شاء قطع » و الله أعلم .

(٢) في الأصل « على شيئا » و الصواب « على شيء » .

رأس الشاج إلا إلى نصف ذلك خيرت المشجوج، فان شاء أخذ الأرش، و إن شاء اقتصت له مقدار شجته إلى حيث يبلغ، و يبدأ من أى الجانبين أحب.

و إذا شج رجل رجلا موضحة فى وجهه أو فى رأسه عمدا فهو سواء، و فيه القصاص. وكذلك لو شجه باضعة أو دامية فان فيه القصاص، و لايقتص فى شىء من ذلك حتى يبرأ.

و الهاشمة التى تهشم العظم، و ليس فيها قصاص. و إذا كانت عمدا أو خطأ فأرشها ألف درهم.

و المنقلة التى تخرج منها العظام، فلا قصاص فيها. و إذا كانت عمدا أو خطأ فأرشها ألف و خمسمائة درهم.

و الآمة التى تصل إلى الدماغ فليس فيها قصاص، فان كانت عمدا أو خطأ ففيها ثلث الدية فى مال الفاعل. فاذا ذهب العقل منها ففيها الدية كاملة فى مال الفاعل.

و لا قصاص فى الجائفة، و فيها ثلث الدية، و هى التى تخلص إلى الجوف، فان نفذت ففيها ثلثا الدية فى مال الفاعل إذا كانت عمدا. و لا قصاص فى الهاشمة و المنقلة و الآمة و الجائفة[1].

بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه قال: لا قصاص فى عظم[2].

(١) كذا فى المختصر، وفى الأصل م «و لا قصاص فى فيها» سقوط و تصحيف.

(٢) قال الزيلعى فى نصب الراية: و روى ابن أبى شيبة فى مصنفه: حدثنا حفص عن أشعث عن الشعبى و الحسن قالا: ليس فى العظام قصاص ما خلا السن =

و بلغنا عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أنه قال: لا قصاص فى جائفة و لا آمة و لا منقلة و لا عظم يخاف منه عليه التلف[١] .

و بلغنا عن إبراهيم النخعى أنه قال : لا قصاص فى عظم ما خلا السن[٢] .

٥ و فى كل عظم كسر عمدا أو ساعد أو ساق أو ضلع أو عظم أو ترقوة[٣] أو غير ذلك ففيه حكم عدل فى مال الفاعل إذا كان متعمدا لذلك ، و كذلك كل من قطع عظما متعمدا فلا قصاص عليه[٤] .

= و الرأس ، و روى ابن أبى شيبة فى مصنفه : حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء عن عمر قال : إنا لا نقيد من العظام ، حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس قال : ليس فى العظام قصاص ـ اه‍ ج ٤ ص ٣٥٠ . قلت : و أخرجه الإمام أبو يوسف أيضا فى الخراج فى فصل أهل الدعارة و التلصص و الجنايات ـ الخ ص ٩٤ قال : و حدثنى الحجاج عن عطاء قال قال عمر ابن الخطاب رضى الله عنه : إنا لا نقيد من العظام ـ اه‍ .

(١) لم أجده بهذا اللفظ ، و قد مر فوق عنه : ليس فى العظام قصاص .

(٢) رواه الإمام محمد فى كتاب الحجة فى دياته : أخبرنا محمد بن أبان القرشى عن حماد عن إبراهيم قال : ليس فى عظم قصاص إلا السن ـ اه‍ ج ٤ ص ٤١٤ .

(٣) التَرْقُوَة : مقدم الحلق فى أعلى الصدر حيث يترقى فيه النفس .

(٤) قال الإمام أبو يوسف فى كتاب الخراج ص ٩٤ : و حدثنى مغيرة عن إبراهيم قال: ليس فى الآمة و المنقلة و الجائفة قود ، إنما عمدها الدية فى مال الرجل . و قد بلغنا نحو من ذلك عن على رضى الله عنه ، و فى اليد من الكف نصف الدية ، و فى الأصابع نصف الدية ، و فى كل إصبع عشر الدية ، و فى كل مفصل ثلث =

دية

= دية الإصبع ، فان كان فى الإبهام مفصلان ففى كل مفصل منها نصف ديتها ؛ وكذلك الرجل وأصابعها ، وفى العينين الدية ، وفى كل عين نصف الدية ، وفى أشفار العينين الدية ، وفى كل شفر ربع الدية ، وفى الحاجبين إذا لم ينبتا الدية ، وفى كل واحد نصف الدية ، وفى كل أذن نصف الدية ، وما نقص فبحسابه ، وفى السمع الدية ، وفى الأنف إذا قطع الدية ، وفى المارن ما دون القصبة الدية ، وفى ذهاب الشم حتى لا يجد الرائحة الدية ، وفى الشفتين الدية ، وفى كل شفة نصف الدية ، وفى اللسان إذا منع الكلام الدية ، وما نقص فبحسابه ، وفى الحشفة إن كان عمدا القصاص ، وإن كان خطأ فالدية ، وفى الأنثيين الدية . فاذا بدأ بقطع الذكر ثم الأنثيين ففى ذلك ديتان ، وفى ثديي الرجل حكومة ، وفى ثديي المرأة ديتها ، وفى حلمتيها نصف الدية ، وفى إحداهما نصف الدية (كذا ، والصواب : ربع الدية) ، وفى اليد إذا قطعت من المرفق نصف الدية ، وفى الفضل حكومة ـ فى قول أبي حنيفة ، وفى قول أبي يوسف : نصف الدية ، وهو قول ابن أبي ليلى ؛ وفى كل سن نصف عشر الدية ، والأسنان كلها سواء ، وما كسر من السن فبحسابه ، وإذا ضرب سنه فاسودت أو احمرت أو اخضرت تم عقلها ، وأما إذا اصفرت ففيها حكومة ، وفى الذراع إذا كسرت حكومة ، وكذلك العضد والساق والفخذ والترقوة وضلع من الأضلاع ففى كل شيء من هذه حكومة على قدره ، وفى الصلب إذا أحدب الدية وفيه ، اذا منع الجماع الدية، وفى اللحية إذا لم تنبت الدية ، وفى الجائفة ثلث الدية ، فان نفذت فثلثا الدية ، وفى اليد الشلاء والرجل العرجاء والعين القائمة والسن السوداء ولسان الأخرس وذكر الخصى وذكر العنين ففى كل شيء من هذا حكومة على قدره ، وفى الأليتين الدية ، وفى سن الصبي الذى لم يثغر حكومة ، وكان أبو حنيفة يقول : لا شيء فيها إذا أنبتت كما كانت ، وفى الإصبع الزائد حكومة ، وفى إفضاء المرأة إذا كان البول يستمسك والغائط ثلث الدية ، وهو بمنزلة الجائفة ، وإذا لم يستمسكا ولا واحد منهما ففيه الدية تامة ، وكل شيء من الحرّ فيه دية فهو من العبد فيه قيمته ، وكل شيء =

= من الحر فيه نصف الدية فهو من العبد فيه نصف القيمة ، وكذا الجراحات على هذا الحساب . ثم ذكر أحكام الدية فيما بين الرجال و النساء و بين الأحرار والعبيد و بين العبيد فيما بينهم ص٥٩ . وذكر بعض هذه الديات أيضا فى آثاره ص٢١٩ رواه عن إبراهيم النخعي فقال : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : فى السن نصف العشر ، و كذلك الموضحة ، و فى المنقلة العشر و نصف العشر ، و فى الجائفة ثلث الدية ، و فى الآمة ثلث الدية ، فإذا ذهب العقل ففيها الدية كاملة ، و فى الأنف الدية ، و فى المارن الدية ، و فى الذكر الدية ، و فى الحشفة الدية ، و فى الأنثيين الدية ، و فى اللسان الدية ، وفى العينين الدية ، و فى الواحدة النصف ، وكذلك اليدين و الرجلين فى كل واحدة منهما نصف الدية ، و فى الأذنين الدية ، و فى إحداهما النصف ، و فى الحاجبين الدية ـ اه ص ٢٢٠ .

و ذكر الإمام محمد فى آثاره ما رواه عن إبراهيم و إبراهيم عن شريح قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : أصابع اليدين و الرجلين سواء ، وفى كل إصبع عشر الدية ، قال محمد : و به نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة . قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال : الأسنان سواء ، فى كل سن نصف عشر الدية ، قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول أبي حنيفة . و روى عن إبراهيم عن شريح فقال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال : فى الجائفة ثلث الدية ، و فى الآمة ثلث الدية ، فإذا ذهب العقل فالدية كاملة ، و فى المنقلة عشر و نصف عشر الدية ، وفى الموضحة نصف عشر الدية ، و فى سائر ذلك من الجراحات حكم عدل ، و لا تكون الموضحة إلا فى الوجه و الرأس ، و لا تكون الجائفة ، إلا فى الجوف . قال محمد : و بهذا كله نأخذ ، و هو قول أبي حنيفة ـ اه. و روى عن إبراهيم نفسه قال : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال : فى السمحاق والباضعة وأشباه ذلك إذا كان خطأ أو عمدا لا يستطاع فيه القصاص ففيه حكومة عدل ، قال محمد : و به نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة ـ اه . قال : أخبرنا أبو حنيفة =

و إذا قطع رجل يد رجل عمدا و يد القاطع التى فيها القصاص شلاء أو مقطوعة الإصبع فانه يقال له : إن شئت فاقطع يده ، و إن شئت بخذ الأرش ، لأن يده ناقصة . و كذلك لو قطعها و هى صحيحة ثم اقتص منها إصبع أو نحو ذلك كان بالخيار أيضا .

و لو قطع منها اصبع بغير قصاص لم يكن للمقطوعة يده ، إلا أن يقطع ما بقى ، و ليس له أرش ؛ ألا ترى أنها لو قطعت كلها بغير قصاص بطل حقه كله و لم يكن له أرش ! بمنزلة رجل كان له القصاص فى نفس رجل فمات أو قتل فقد بطل حقه الأول و لا أرش له .

و إذا قطعت اليد فى القصاص أو فى السرقة و قد كان وجب عليها قطع قبل ذلك فى قصاص فان للمقطوعة يده أرش يده فى مال القاطع الأول .

و إذا اقتص الرجل من الرجل فى عين أو يد أو شجة فمات المقتص منه فان ديته على عاقلة المقتص له - فى قول أبى حنيفة ؛ و فيها قول آخر : إنه لا ضمان عليه لأنه إنما أخذ حقه ـ و هو قول أبى يوسف و محمد ؛ ألا ترى أنه لو قطع فى سرقة فمات لم يكن على الإمام شىء ! فكذلك

= عن حماد عن إبراهيم قال : فى اشفار العينين الدية كاملة إذا لم تنبت ، و فى كل واحدة منهن ربع الدية ، و فى الجفون الدية ، و فى كل جفن منها ربع الدية ، و فى الشفتين الدية ، و فى كل واحدة منهما نصف الدية ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ . وهو قول أبى حنيفة رحمه الله ـ اه باب دية الأسنان والأشفار والأصابع ص ٩٧ - ٩٨ .

القصاص ، ألا ترى أنه إنما وضع القصاص فى موضعه .

أرأيت لو بط قرحة له أو حجمه أو قطع عرقا من عروقه أو ختنه ولم يجاوز ما أمره ثم مات أكان يضمن ! فالذى أخذ القصاص ولم يجاوز ذلك أليس قد أخذ ما أمره الله تعالى به من القصاص . ولو أن المقتص منه قال « اقتصوا منى » فأمر بذلك كما أمر بالختان أو الحجامة ثم مات من ذلك أكان فيه ضمان ! لا ضمان فى شىء من هذا .

ولو كان المقتص له مات كان المقتص منه يقتل به ، من قبل أنها قد صارت نفسا .

ولو أن رجلا قتل رجلا فدفع إلى وليه فقطع يده عمدا أو مثل به فى غير ذلك الموضع لم يكن عليه فى ذلك الأرش ، لأنه قد كانت له نفسه فاليد من النفس ؛ ألا ترى أن النفس يأتى على ذلك ، ولكنه يعزر لما أتى من المثلة ، ويحال بينه وبين المثلة . بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن المثلة[1] .

(١) رواه البخارى عن قتادة فقال : قال قتادة : بلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم بعد ذلك كان يحث على الصدقة وينهى عن المثلة - اه باب قصة عكل وعرينة من كتاب المغازى ج ٢ ص ٦٠٣ . ورواه أبو داود فى كتاب الجهاد باب النهى عن المثلة : حدثنا محمد بن المثنى ثنا معاذ بن هشام قال حدثنى أبى عن قتادة عن الحسن عن الهياج بن عمران أن عمران أبق له غلام فجعل لله عليه لئن قدر عليه ليقطعن يده ، فأرسلنى لأسأل له ، فأتيت سمرة بن جندب فسألته ، فقال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة ، فأتيت عمران بن حصين فسألته فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة - اه ج ٢ ص ٦ . وأخرجه النسائى أيضا فى كتاب الجهاد (النهى عن المثلة) : أخبرنا محمد بن المثنى قال ثنا عبد الصمد قال ثنا هشام =

= عن قتادة عن أنس قال: كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يحث فى خطبته على الصدقة وينهى عن المثلة - اه‍ ج ٢ ص ١٦٨ . و قال الإمام محمد فى باب الجهاد من آثاره ص ١٤٤ : أخبرنا أبو حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم ، قال : كان إذا بعث جيشا قال : اغزوا بسم الله و فى سبيل الله ، فقاتلوا من كفر بالله ، لا تغلوا ، و لا تغدروا و لا تمثلوا ، و لا تقتلوا وليدا ـ الحديث بطوله . و أخرجه الإمام أبو يوسف أيضا فى باب الغزو و الجيش ص ١٩٢ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه رضى الله عنه قال : كان النبي صلى الله عليه و سلم إذا بعث جيشا أو سرية يوصى صاحبهم بتقوى الله فى خاصة نفسه و أوصاه بمن معه خيرا ثم قال : اغزوا فى سبيل الله و بسم الله ، قاتلوا من كفر بالله ، و لا تغلوا ، و لا تغدروا ، و لا تقتلوا وليدا ، و لا تمثلوا ـ الحديث بطوله . و أخرجه الإمام محمد فى السير الصغير و الكبير ابتدأهما به . و أخرجه مسلم فى صحيحه : حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال نا وكيع بن الجراح عن سفيان ، ح قال : و حدثنا إسحاق بن إبراهيم قال أنا يحيى بن آدم قال : أنا سفيان قال أملاه علينا إملاء ، ح قالا حدثنى عبد الله بن هاشم و اللفظ له قال ثنى عبد الرحمن يعنى ابن مهدى قال نا سفيان عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال : كان رسول الله صلى الله عليه و سلم إذا تأمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه فى خاصته بتقوى الله عز و جل و من معه من المسلمين خيرا ثم قال : اغزوا بسم الله فى سبيل الله ، قاتلوا من كفر بالله ، اغزوا و لا تغلوا ، و لا تغدروا ، و لا تمثلوا ، و لا تقتلوا وليدا ـ الحديث . و رواه أبو داود فى باب دعاء المشركين من كتاب الجهاد ج ١ ص ٣٥٨ : حدثنا أبو صالح الأنطاكى محبوب بن موسى أخبرنا أبو إسحاق الفزارى عن سفيان عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه أن النبى صلى الله عليه و سلم قال : اغزوا بسم الله و فى سبيل الله ، و قاتلوا من كفر بالله ، اغزوا و لا تغدروا ، =

= ولا تغلوا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدا - اه ص ٢٠٩ وأخرج ابن ماجه في باب وصية الإمام من كتاب الجهاد عن الحسن بن على الخلال عن أبى أسامة عن عطية بن الحارث أبى روق الهمدانى عن أبى العريف عبيد الله بن خليفة عن صفوان بن عسال قال: بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقال: سيروا بسم الله وفي سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، ولا تمثلوا، ولا تغدروا، ولا تغلوا، ولا تقتلوا وليدا - اه ص ٢١٠. وأخرج البيهقى في سننه «باب قتل المشركين بعد الإسار بضرب الأعناق دون المثلة» من كتاب السير ج ٩ ص ٦٩ من طريق وهب بن جرير عن شعبة عن عدى بن ثابت عن عبد الله بن يزيد قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة والنهبى، قال: رواه البخارى في الصحيح عن حجاج بن منهال وغيره عن شعبة، وروى في «باب المنع من صبر الكافر بعد الإسار بأن يتخذ غرضا» من كتاب السير من طريق سليمان ابن حرب: ثنا شعبة ثنا المنهال بن عمرو عن سعيد بن جبير أن ابن عمر رضى الله عنهما خرج في طريق من طرق المدينة فرأى غلمانا قد نصبوا دجاجة يرمونها، فلما رأوه فروا، فغضب وقال: من فعل هذا! إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن من مثل بالحيوان؛ قال: ذكره البخارى في الشواهد، وكذا رواه أبو بشر عن سعيد بن جبير - اه ج ٩ ص ٧٠. قلت: حديث وصية الأمير رواه ابن عباس أخرجه البزار قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميرا على جيش دعاه فأمره بتقوى الله وبمن معه من المسلمين خيرا ثم قال: اغزوا بسم الله، قاتلوا من كفر بالله، لا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدا - الحديث (مجمع الزوائد ج ٥ ص ٢٥٦). وروى أحمد وأبو يعلى والبزار والطبرانى في الكبير والوسط أيضا عن ابن عباس: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث جيوشه قال: أخرجوا بسم الله، تقاتلون في سبيل الله من كفر بالله، لا تغدروا، ولا تغلوا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع. وروى جرير بن عبد الله البجلى: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم =

و لو قطع يده ثم عفا عنه كانت عليــه دية اليـد ، لأنه أخذها بغير حق - و هـذا قول أبي حنيفـة ، و فيها قول آخر قول أبي يوسف و محمد : إنه لا ضمان عليه ، من قبل أنه كانت له النفس ؛ ألا ترى أنـه لو مات منها كان أخذ حقه .

و إذا قطع الرجل يد الرجل اليمنى عمدا من مفصل و قطع يد آخر اليسرى من مفصل فعليه القصاص لهما جميعا .

و فى العين القصاص ، و فى الرجل و فى السن إذا قطعت أو كسر بعضها و لم يسود ما بقى ، فاذا فقئت العـين و ذهب نورها و لم ينخسف فيها[1] القصاص ، تحمى المرآة ثم تقرب منها حتى يذهب نورها[2] و يربط على عينه الأخرى و على وجهه قطن .

= إذا بعث سرية قال : بسم الله و فى سبيل الله و على ملة رسول الله ، لا تغلوا ، ولا تغدروا ، و لا تمثلوا ، و لا تقتلوا الولـدان - رواه أبو يعلى و الطبرانى فى الثلاثة . و عن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه و سلم كان إذا بعث سرية قال : اغزوا بسم الله ، و قاتلوا من كفر بـالله ، و لا تمثلوا ، و لا تغلوا ، و لا تقتلوا وليدا - رواه البزار و الطبرانى فى الصغير و الـكبير . و أمر النبي صلى الله عليه و سلم عبد الرحمن بن عوف فحمد الله ثم قال : اغزوا جميعا فى سبيل الله ، فقاتلوا من كفر بالله ، لا تغلوا ، و لا تغدروا ، و لا تمثلوا ، و لا تقتلوا وليدا - رواه البزار عن ابن عمر - راجع باب ما نهى عن قتله من النساء و غير ذلك من مجمع الزوائد ج ٥ ص ١٥ - ١٦ - ٣١٧ .

(١) كذا فى الأصل م ، و الصواب « ففيها » .

(٢) كذا فى شرح المختصر للسرخسى ، و سقط لفظ « نورها » من الأصل م .

و فى السمحاق و الباضعة و الدامية و الموضحة القصاص . و ليس فى المنقلة و لا فى الآمة و لا فى الجائفة قصاص .

و إذا أحرق الرجل الرجل بالنار فان عليه القصاص ، يقتله وليه بالسيف إن أراد ذلك .

و إذا طعن الرجل الرجل برمح لا سنان فيه فجافه[1] فمات فعليه فيه القصاص . و كذلك لو رماه بسهم ليس فيه نصل أو نشابة فهذا كله فيه القصاص . و كذلك لو شق بطنه بعود أو ذبحه بقصبة ففى هذا كله القصاص ، لأن هذا قد وقع موقع السلاح .

و إن ضربه بعمود حديد أو بسنجة حديد أو ما أشبه ذلك من النحاس و الحديد فعليه القصاص .

و لو ضربه بحجر أو بعصا حديد حتى يدمغه لم يكن فيه قصاص ـ و هذا قول أبى حنيفة ، و فيها قول آخر : إنه إذا جاء من هذا ما يعرف أنه مثل السلاح أو أشد ففيه القصاص ـ و هو قول أبى يوسف و محمد .

و إذا غرق الرجل رجلا فلا قصاص عليه ، و على عاقلته الدية . بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قضى بنحو ذلك[2] ، من قبل

(١) كذا فى المختصر ، و فى الأصل م «بجاف» ؛ و فى المغرب : الجائفة الطعنة التى بلغت الجوف أو نفذته ، و فى الأكل : الجائفة ما يكون فى اللبة و العانة ، و لا يكون فى العنق و الحلق و لا فى الفخذ و الرجلين ، و طعنه فأجافه ، و جافه أيضا ـ اه ج ١ ص ١٠٠ .

(٢) لم أجد سند هذا البلاغ ، لم ادر من أسنده ، يمكن أن يكون فى مصنف =

عبد

= عبد الرزاق و مصنف ابن أبي شيبة وليسا بموجودين عندنا ديا تهما ، و يعارض أثر عمر الحديث المرفوع الذى أخرجه البيهقى فى ج ٨ ص ٤٣ من سننه من طريق عثمان بن سعيد عن محمد بن أبى بكر المقدمى عن بشر بن حازم عن عمران ابن يزيد بن البراء بن عازب عن أبيه عن جده البراء بن عازب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من عرض عرضنا له ، و من حرق حرقناه ، و من غرق غرقناه - اهـ . قال الزيلعى فى نصب الراية : قال صاحب التنقيح : فى هذا الإسناد من يجهل حاله كبشر و غيره - اهـ ج ٤ ص ٣٤٤ . قلت : و بفرض صحته معارض بقوله عليه الصلاة و السلام «لا يعذب بالنار إلا رب النار » أو كما قال ، قلت : وكذلك لا يغرق فى الماء إلا رب الماء ، و كذا معارض بحديث « شبه العمد قتيل السوط والعصا » و بحديث « لا قصاص إلا بالسيف » فهذا محمول على الزجر و التوبيخ توفيقا بينهما ، أو هو منسوخ كحديث المحاربين - و الله أعلم . و فى تنوير الأبصار و شرحه الدر المختار و حاشيته رد المحتار (سقاه السم حتى مات ، إن دفعه إليه حتى أكله ولم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية ، لكنه يحبس و يعزر و لو أوجره) السم (إيجارا تجب الدية) على عاقلته (و إن دفعه له فى شربة فشربه و مات) منه (فكالأول) لأنه شرب منه باختياره ، إلا أن الدفع خدعة فلا يلزم إلا التعزير و الاستغفار - خانية ، (و إن قتله بمر) بفتح الميم ما يعمل به فى الطين (يقتص إن أصابه حد الحديد) أو ظهره و جرحه إجماعا ، كما نقله المصنف عن المجتبى (و إلا) يصبه حده ، بل قتله بظهره و لم يجرحه (لا) يقتص فى رواية الطحاوى ، وظاهر الرواية أنه يقتص بلا جرح فى حديد و نحاس و ذهب و نحوها ، و عزاه فى الدرر لقاضيخان ، لكن نقل المصنف عن الخلاصة أن الأصح اعتبار الجرح عند الإمام لوجوب القود ، و عليه جرى ابن الكمال ، و فى المجتبى : ضرب بسيف فى غمده فخرق السيف الغمد و قتله فلا قود عند أبى حنيفة (كالخنق و التغريق) متصل بقوله : و إلا لا ، و « الخنق » بكسر النون قال الفارابى : و لا يقال بالسكون ، و هو مصدر خنقه إذا عصر حلقه ، و الخناق =

أنه قد ينفلت من الماء . و لو منع به من ذلك ما يعرف أنه لا يخرج و لا ينفلت من الماء كان فيه الأرش أيضا ، و لا قصاص فيه ـ و هذا قول أبي حنيفة ، و في قول أبي يوسف و محمد : عليه القصاص إذا جاء من ذلك ما لا يعاش من مثله .

و لو أن رجلا خنق رجلا حتى مات أو طرحه في بئر فمات

= فاعله ، و الخناق بالكسر و التخفيف ما يخنق به من حبل أو وتر ـ اه من مغرب ، كذا في رد المحتار ج ٥ ص ٥٣٦ ، خلافا لهما و الشافعي ، و لو أدخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا ، و قالا : تجب الدية ، و لو دفنه حيا فمات عن محمد يقاد به ـ مجتبى ، بخلاف قتله بموالاة ضرب السوط كما سيجيء ، و فيه : لو اعتاد الخنق قتل سياسة و لا تقبل توبته لو بعد مسكه كالساحر أي بعد ما وقع في يد الإمام ، و إن تاب قبله قبلت ؛ مجتبى ـ اه رد المحتار . و فيه : (قمط رجلا و طرحه قدام أسد أو سبع فقتله فلا قود فيه و لا دية ، و يعزر و يضرب و يحبس إلى أن يموت) قلت : « القمط » الشد ؛ يقال : قمط الأسير أو غيره إذا جمع يديه و رجليه ، من باب طلب ، و منه قوله : قمط رجلا و ألقاه في النار أو بين يدي السبع ـ مغرب ج ٢ ص ١٣٤ . زاد في البزازية : و عن الإمام : عليه الدية ، و لو قمط صبيا و ألقاه في الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية ، و في الخانية : قمط رجلا و ألقاه في البحر فرسب و غرق كما ألقاه فعلى عاقلته الدية عند أبي حنيفة ، و لو سبح ساعة ثم غرق فلا دية لأنه بعجزه ، و في الأول غرق بطرحه في الماء . قلت : و في الرد : و قال في المغرب : رسب في الماء رسوبا سفل ، من باب طلب ـ اه (قطع عنقه و بقي من الحلقوم قليل و فيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه) عليه لأنه في حكم الميت (و لو قتله و هو في) حالة (النزع قتل به) إلا إذا كان يعلم أنه لا يعيش منه ـ كذا في الخانية ، و في البزازية : شق بطنه بحديدة و قطع آخر عنقه إن توهم بقاءه حيا بعد الشق قتل قاطع العنق ، و إلا قتل الشاق و عزر القاطع ـ اه ص ٥٣٧ بهامش رد المحتار .

أو

أو ألقاه من ظهر جبل أو من سطح فمات لم يكن عليه قصاص، و كان على عاقلته الدية . فان كان خناقا قد خنق غير واحد معروفا بذلك فعليه القتل .

و لو سقى رجل رجلا سما أو أوجره إياه إيجارا فقتله لم يكن عليه القصاص، فكان على عاقلته الدية .

و لو كان أعطاه إياه فشربه هو لم يكن عليه فيه شيء، و لا شيء على عاقلته من قبل أنه شربه هو .

باب تزويج المرأة على الجراحة

و إذا قطعت المرأة يد الرجل عمدا أو جرحته ثم تزوجها على تلك الجراحة و على قطع تلك اليد أو تلك الضربة فذلك كله سواء، فان برأ و صح فان مهرها أرش ذلك الجرح و تلك الضربة، فان طلقها قبل أن يدخل بها كان لها نصف ذلك الأرش و ترد عليه نصفه .

و كذلك إذا تزوجها على الجناية أو الجرح و ما يحدث منها و برأ فهو سواء، و هو باب واحد .

فان مات من ذلك فهو مختلف: أما إذا تزوجها على اليد أو على الضرب أو على الجرح فانه لا ينبغى فى القياس أن يكون عليها القصاص، لأنها قد صارت نفسا و صارت غير ما تزوجها عليه، و لكنى أدع القياس و أستحسن فأجعل عليها الدية فى مالها، و أجعل لها مهر مثلها، و لا ميراث لها لأنها قاتلة، و عليها عدة المتوفى عنها زوجها - فى قول أبى حنيفة .

و أما إذا تزوجها على الجناية أو على الجرح و ما حدث فيها أو على الضربة و ما يحدث فيها فان النكاح جائز و قد عفا عنها ، و لا يكون هذا مهرا لأنه قصاص ليس بمال ، فلها مهر مثل نسائها لا وكس و لا شطط ، و لا ميراث لها لأنها قاتلة .

و لو طلقها قبل أن يدخل بها كان لها المتعة و كان هذا عفوا .

و كذلك الرجل يقطع يد رجل عمدا ، فان عفا عن اليد أو عن الجرح أو عن الضربة ثم مات فليس هذا بعفو ، و عليه القصاص فى القياس ، و لكنى أدع القياس فى هذا و أجعل عليه الدية فى ماله .

و لو عفا عن الضربة و ما يحدث فيها أو عن الجناية أو عن الجرح و ما يحدث فيها كان هذا عفوا ، و لا شىء على القاتل فيه .

و لو كان الذى عفا مريضا و هو صاحب فراش كان عفوه جائزا ، لأن هذا قصاص و ليس بمال - فى قول أبى حنيفة . و قال أبو يوسف و محمد : إن تزوجها على الضربة أو الشجة أو اليد و ما يحدث فيها أو لم يقل و ما يحدث فيها فهو سواء ، و هو بمنزلة قول أبى حنيفة فى الضربة و ما يحدث فيها ، ذلك عفو عن النفس ، و لها مهر مثلها . و كذلك قالا فى الرجل يعفو عن ضرب رجل ضربه ، فهو عفو عن ذلك و ما يحدث فيه و إن لم يقل و ما يحدث فيه .

و إذا جرح الرجل الرجل عمدا بالسيف فأشهد المجروح على نفسه أن فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح من ذلك فلا شىء على فلان ، و إن قامت البينة على الجراحة لم يجز أيضا ، لأن إقراره على نفسه أصدق

من

من البينة .

و لو لم يقر بذلك المجروح و لكن أولياء المجروح عفوا عن الجناية قبل موته ثم مات فان عفوهم باطل فى القياس ، و لكنى أستحسن فأجيزه .

وكذلك لو عفا المجروح نفسه عن الجراحة أجزت عفوه و أخذت بالاستحسان فيهما جميعا و أدع القياس فيهما لأنه قتل ؛ ألا ترى أن المجروح نفسه إذا عفا فقد عفا قبل أن يجب القتل . وكذلك إذا عفا الورثة فقد عفوا قبل أن يجب لهم القتل فعفوهم جائز ، و ليس يدخل العمد فى الثلث[1] لأنه ليس بمال ، و لو كان مالا ما جاز ذلك إلا ببينة .

باب العفو عن القصاص

و إذا عفا الرجل عن العمد و هو مريض أو غير مريض فعفوه جائز ، و لا يدخل ذلك فى الثلث لأنه ليس بمال ، إنما هو دم فهو جائز.

و لو عفا عن أحد القاتلين كان للورثة أن يقتلوا الآخر بعد أن يموت صاحبهم من ضربتهما ، و لا يبطل عن الباقى القتل للعفو عن الأول ؛ ألا ترى أن القتيل لو لم يعف أو عفا الورثة بعد موته عن أحدهما على مال كان لهم أن يقتلوا الآخر ، وكذلك لو صالحوا أحدهما على مال كان لهم أن يقتلوا الآخر ، و لكل وارث فى الدم و إن كان عمدا نصيب بميراثه منه يجوز فيه عفوه و صلحه .

(١) لأن تصرفات المريض تصح فى ثلث ماله دون كله ، لكن العمد ليس بمال بل فيه قصاص فلا يؤثر فى وصيته .

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه ورث امرأة أشيم من عقل أشيم[١] .

(١) أخرجه المؤلف فى موطئه : أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب أن عمر بن الخطاب نشد الناس بمنى : من كان عنده علم فى الدية أن يخبرنى به ! فقام الضحاك ابن سفيان فقال : كتب إلىّ رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أشيم الضبابى أن : ورث امرأته من ديته ، فقال له عمر : ادخل الخباء حتى آتيك ! فلما نزل أخبره الضحاك بن سفيان بذلك فقضى به عمر بن الخطاب ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، لكل وارث فى الدية و الدم نصيب ، امرأة كان الوارث أو زوجا أو غير ذلك ، و هو قول أبى حنيفة و العامة من فقهائنا ـ اه باب الرجل يرث من دية امرأته و المرأة ترث من دية زوجها (كتاب الديات) ص ٢٩٢ . و فى نصب الراية : قلت : روى من حديث الضحاك بن سفيان و من حديث المغيرة ابن شعبة ، فحديث الضحاك بن سفيان أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سفيان ابن عيينة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه كان يقول : الدية للعاقلة ، لا ترث المرأة من دية زوجها شيئا ، حتى قال الضحاك بن سفيان : كتب إلىّ رسول الله صلى الله عليه و سلم أن أورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها ، فرجع عمر ـ انتهى ؛ أخرجه أبو داود و النسائى فى الفرائض و ابن ماجه فى الديات و الترمذى فيهما و قال : حديث حسن صحيح ، و رواه أحمد فى مسنده حدثنا سفيان به ، و رواه عبد الرزاق فى مصنفه : أخبرنا معمر عن الزهرى عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب قال : ما أرى الدية إلا للعصبة لأنهم يعقلون عنه ، فهل سمع أحد منكم من رسول الله صلى الله عليه و سلم فى ذلك شيئا ؟ فقال الضحاك بن سفيان الكلابى ـ و كان عليه السلام استعمله على الأعراب : كتب الىّ رسول الله صلى الله عليه و سلم أن أورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها ، فأخذ به عمر ـ انتهى . أخبرنا ابن جريج عن الزهرى به ، و زاد =

و بلغنا عن إبراهيم أنه قال: لكل وارث فى الدم نصيب[١].

و بلغنا عن على رضى الله تعالى عنه أنه قال: إذا أوصى الرجل بثلث ماله دخلت ديته فى تلك الوصية[٢].

و بلغنا عن على أيضا أنه كان يقسم الدية على من أحرز الميراث[٣].

و إذا كان دم العمد بين الرجلين فعفا أحدهما فلا قود على القاتل، ٥
و للآخر أن يأخذ حصته من الدية فى مال القاتل. بلغنا[٤] عن عمر

= و كان قتل خطأ، و من طريق عبد الرزاق رواه الطبرانى فى معجمه و ابن راهويه فى مسنده - الخ. قلت: و أخرج الدارقطنى أيضا من طريق عبد الرزاق فى سننه فى الفرائض ص ٤٠٨. قال الزيلعى: أما حديث المغيرة فأخرجه الدارقطنى فى سننه عن محمد بن عبد الله الشعيثى عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك أن يورث امرأة أشيم الضبابى من ديته، و أخرجه عن محمد بن عبد الله الشعيثى عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة أن زرارة بن جزء قال لعمر بن الخطاب: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث - الحديث. قال الزيلعى: و أخرجه الطبرانى فى معجمه عن محمد بن عبد الله الشعيثى عن زفر بن وثيمة البصرى عن المغيرة بن شعبة أن أسعد بن زرارة الأنصارى قال لعمر بن الخطاب: إن رسول الله صلى الله عليه و سلم كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها - اه مع الاختصار ج ٤ ص ٣٥٢ - ٣٥٤.

(١) سيجىء هذا البلاغ مسندا.

(٢) لم أجد سنده.

(٣) سيجىء تخريجه.

(٤) كذا فى المختصر، و فى الأصل «و بلغنا» و الصواب ما فى المختصر.

و عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما أنهما قالا ذلك[١] . و هو فى ثلاث سنين يؤخذ فى كل سنة ثلث .

و إذا كان دم العمد بين اثنين فشهد أحدهما على الآخر أنه عفا فأنكر ذلك المشهود عليه و القاتل : فقد بطلت حصة الشاهد من الدم، ٥ لأنه يجر المال إلى نفسه بشهادته ، و لا شىء له على القاتل ، و للمشهود عليه نصف الدية فى مال القاتل .

و لو كان ادعى القاتل شهادته على صاحبه بالعفو فشهد على عفو صاحبه عن القاتل فان لهما الدية جميعا عليه ، ألزمته نصف الدية للشاهد من قبل أنه ادعى شهادته و زعم أنه قد وجب له نصف الدية حين ١٠ زعم أن الآخر قد عفا ، و لم يلزمه له فى الباب الأول شىء ، من قبل أنه أنكر شهادته له و لم يدعها . فأما المشهود عليه فله نصف الدية على كل حال ، لأن شهادة أخيه لا يجوز عليه لأنه يجر نصف الدية إلى نفسه . و لو شهد معه آخر لم يجر و لم يبطل حقه من الدية .

(١) قال المؤلف فى باب من قتل فعفا بعض الأولياء من كتاب الآثار ص ١٠٣ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أتى برجل قد قتل عمدا فأمر بقتله ، فعفا بعض الأولياء فأمر بقتله ، فقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : كانت النفس لهم جميعا فلما عفا هذا أحيى النفس فلا يستطيع أن يأخذ حقه - يعنى الذى لم يعف - حتى يأخذ حق غيره؛ قال : فما ترى؟ قال : أرى أن تجعل الدية عليه فى ماله و يرفع عنه حصة الذى عفا ، فقال عمر : و أنا أرى ذلك ؛ قال محمد : و أنا أرى ذلك ، و هو قول أبى حنيفة - اهـ . و أخرجه فى باب قتل الغيلة و عفو الأولياء من ديات كتاب الحجة ج ٤ ص ٣٨٣ أيضا بنحو ما فى الآثار .

و إذا

و إذا كان دم العمد بين اثنين فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه قد عفا و القاتل لا يدعى ذلك و لا ينكر فأيهما ما شهد أول مرة فقد بطل حقه، لأنه يجر بشهادته نصف الدية إلى نفسه و قد وجب حق صاحبه بشهادته لأنها بعد شهادة الأول . و إذا شهد معًا لم يتقدم أحدهما صاحبه فلا حق على القاتل لواحد منهما من دية صاحبه و لا غير ذلك، من قبل أن كل واحد منهما يجر بشهادته نصف الدية إلى نفسه . فان صدّق القاتل أحدهما و كذّب الآخر أعطى الذى صدق نصف الدية، و بطل حق الآخر . و إن صدقهما جميعا أنهما قد عفوا فانه ينبغى فى قياس هذا القول أن يضمن لهما الدية جميعا، و لكنى أستحسن أن لا أضمنه لهما جميعا شيئا، لأنه زعم أنهما عفوا .

و إذا كان الدم بين ثلاثة فشهد اثنان على أحدهم أنه قد عفا فشهادتهما عليه باطل لا يجوز، لأنهما يجران إلى أنفسهما الدية، و لا قصاص على القاتل، فان كذبهما أعطى المشهود عليه ثلث الدية و لم يكن للشاهدين عليه شيء . فان صدقهما أعطاهم الدية أثلاثا بينهم جميعا . و إن لم يصدق و لم يكذب فهو بمنزلة التكذيب لهما .

و إن شهد رجل و امرأتان من الورثة على رجل أنه قد عفا أو على امرأة و قد بقى من الورثة بقية لم يشهدوا و لم يشهد عليهم فان للذى بقى منهم، و للمشهود عليه حصتهم من الدية .

و أما الشهود فان صدقهم القاتل أعطاهم حصتهم أيضا من الدية، و إن كذبهم لم يكن لهم شيء .

و شهادة النساء إذا كانت مع الرجال إذا كانوا من غير الورثة فى العفو عن القصاص جائزة، من قِبل أن هذا ليس بحد و لا بقصاص. و كذلك لو شهدن مع رجل على صلح فى القصاص فى نفس كانت أو فيما دونها فهو جائز. و كذلك الشهادة على الشهادة.

و إذا دعا القاتل العفو على بعض الورثة و ليس له بينة فان له أن يستحلفه على ذلك، فان حلف فالقصاص على حاله كما هو، يؤخذ به، و إن نكل عن اليمين بطل حقه و صار بمنزلة من قد عفا. و لشركائه من الورثة حصتهم من الدية فى مال القاتل.

و إذا شهد للقاتل أبواه أو ابناه على العفو فان شهادتهم لا يجوز، و لا يدرأ عنه بشهادتهم من القصاص شيء. و كذلك كل من لا يجوز شهادته له، مثل امرأته أو مكاتبه أو مدبره أو شبه ذلك، فأما أخواه أو شريكاه فان شهادتهم على العفو جائزة، و على صلح لو ادعاه.

فان ادعى ورثة القتيل و أنكر القاتل ذلك فشهد على القاتل ابناه أو أبواه فشهادتهما عليه بذلك جائزة، لأنهم يشهدون عليه إذا ادعى ذلك الولى، و إذا جحد ذلك الولى و ادعاه القاتل فانما يشهدون له فلا يجوز شهادتهم.

و لا يجوز شهادة المحدود فى قذف فى عفو و لا دم و لا صلح و لا غيره. و كذلك الأعمى، و الفاسق، و العبد، و المكاتب و أم الولد، لا يجوز شهادة أحد منهم فى عفو و لا صلح و لا دم عمد و لا غيره.

و إذا شهد شاهدان على القاتل أنه صالح على الدية و أنهما كفلا

بها عنه و ادعى ذلك القاتل و أنكر الولى فإن شهادتهما لا تجوز، لأنهما ذكرا أن الكفالة كانت فى الصلح، و إن ذكرا أن الكفالة كانت بعد الصلح فشهادتهما على الصلح جائزة، و يؤخذان بالكفالة باقرارهما على أنفسهما، و لا يرجعان بذلك على الذى كفلا عنه لأنهما مقران بالحق على أنفسهما، إلا أن يكون أمرهما بذلك. و إن ادعى الولى شهادتهما يجوز على أنفسهما، و لا يرجعان على القاتل بشىء من ذلك.

و إذا شهد شاهدان على العفو و قضى القاضى بشهادتهما ثم رجع الشاهدان على العفو فلا ضمان عليهما، من قبل أنهما لم يتلفا له مالا، إنما أتلفا له القصاص و عليهما التعزير - فى قولِ أبى يوسف و محمد، و لا تعزير عليهما فى قول أبى حنيفة. و لا قصاص على القاتل فى قول أبى حنيفة من قبل القضاء الذى قضى فيه.

و إذا شهدا بالعفو و لم يقض القاضى بشهادتهما حتى رجعا فان القصاص كما هو على حاله، يقضى به القاضى، لأن الشهادة لم يتم.

و إذا شهد أحدهما على العفو فى يوم و شهد الآخر عليه فى يوم آخر أو فى شهرين مختلفين أو فى بلدين مختلفين فان شهادتهما جائزة. و لا يبطل شهادتهما اختلافُ الأيام و البلدان فى ذلك، لأن العفو كلام و ليس بعمل؛ ألا ترى أنه لو شهد عليه شاهد باقراره بالمال فى مكان و شهد عليه باقراره بذلك المال فى مكان آخر كان جائزا.

و إذا شهد شاهدان على أحد الورثة بالعفو و لا يعرفون أيهم هو فان شهادتهم باطل لا يجوز، من قبل أنهم لم يثبتوا الشهادة،

و القصاص على حاله يقضى بـه عليه .

و إذا اختلف الشاهدان فى العفو فقال أحدهما « عفا على ألف درهم و صالح عليها » و قال الآخر « عفا على غير جعل » فانه لا يجوز شهادتهما، من قبل أنهما قد اختلفا ؛ ألا ترى أن أحدهما لو شهد أنـه طلق امرأته على ألف درهم و شهـد آخر أنـه طلقها على غير جعل أبطلت شهادتهما ! فكذلك العفو .

و لو شهد أنـه صالحه على مال فشهد أحدهما أنـه صالحـه على ألف و شهد الآخر أنه صالحه على خمسمائة فان هذا و ذاك فى القيـاس سواء ؛ ألا ترى أن القاتل إذا ادعى شهـادة الذى شهد[1] بخمسمائة فقد أكذب الذى بالألف ، و إن ادعى شهادة الذى شهد[1] بألف فقد أكذب الآخر ، و لا عفو له ، لأن الشاهدين قد اختلفا . و إن لم يدع القاتل ذلك و ادعاه ولى الدم فقد جاز العفو ، و لا آخذ له بشىء من المال لأن شهادتهما قد اختلفتا ـ فى قياس قول أبى حنيفة ، و كذلك البـاب الأول ؛ ألا ترى أن الشاهـدين لو شهدا على صلح فشهد أحدهما أنـه صالحه على عبد و شهد الآخر أنه صالحه على ألف درهم و ادعى ذلك القاتل و أنـكر ذلك الولى فانه باطل ، لأنهما قد اختلفـا و عليه القصاص . و إن لم يدع ذلك القاتل و ادعاه ولى الدم فان العفو جائز و لا شىء له .

و إذا عفا الرجل عن دم لولده و هم صغار و لا حق له فيه فعفوه

(١) لم يذكر لفظ « شهد » فى الأصل م ، و الصواب إثباته .

باطل . و كذلك الوصى يعفو عن دم اليتيم ، فان صالح عليه فالصلح جائز ، و إن حط من الدية شيئا فلا يجوز ما حط و يبلغ به الديـــة ، و كذلك الأب . و النفس فى هذا و ما دونها سواء .

و إذا قتل الرجل عمدا و ليس له ولى إلا السلطان فللامام أن يقتص من قاتله إن شاء ، و ليس له أن يعفو ، لأنه لا يملك ذلك ، فان صالحه على الدية فهو جائز .

و إن كان للدم وليان أحدهما غائب فادعى القاتل أن الغائب قد عفا عنه و أقام البينة على ذلك فانى أقبل ذلك و أجيز العفو على الغائب ، لأن هذا الشاهد خصم ، و للحاضر أن يأخذ حصته من الدية . و إذا قدم الغائب لم يعد الشهود عليه الشهادة . و إن ادعى عفو الغائب و لم يكن له بينة فأراد أن يستحلفه فانه يؤخر حتى يقدم الغائب ، فان نكل عن اليمين بطل حقه و لزم القاتل حق الحاضر من الدية ، و إن حلف فالقصاص على حاله . و إن ادعى بينة على العفو حاضرة أجلته ثلاثة أيام ، فان جاء بالشهود أجزت ذلك ، و إن لم يأت بهم حتى يمضى ثلاث أو ادعى بينة غائبة فانهما سواء فى القياس ، و ينبغى فى قياس قولنا هذا أن يقضى عليه و يمضى القضاء كما يمضيه فى المال لو كان مالا ، و لكنى أستعظم الدم و لا أعجل فيــه القصاص حتى أتبين فى ذلك و أستأن بـه ، و أؤجله و لا أعجله .

و لو شهد شاهدان على العفو على أحد الورثة بعينه أو شهدوا أنه أقر أن فلانا لم يقتله فهو سواء ، و الشهادة عليه جائزة . و كذلك إذا

عفا الوارث عن القاتل عند موته أو أقر عند موته أن فلانا لم يقتل صاحبه فهو جائز عليه، و لا يكون ذلك من ثلثه، لأنه ليس بمال. و عفو الوارث عند موته فى مرضه و صحته سواء.

و إذا عفا المضروب عن الجراحة أو الضربة أو الشجة أو اليد ثم برأ منها و صح فعفوه جائز، و إن مات منها فعفوه باطل، من قبل أنها قد صارت نفسا و أنه عفا عن غير نفس، و ينبغى فى القياس أن يقتله و لكنا ندع القياس و نستحسن فنجعل عليه الدية فى ماله - فى قول أبى حنيفة. و كذلك لو برأ من ذلك ثم انتقضت فمات كان بمنزلة من لم يبرأ حتى مات.

فان عفا المجروح عن الجراحة أو عن الضربة و ما يحدث فيها فان عفوه جائز. و كذلك إذا عفا عن الشجة و ما يحدث فيها فان عفوه جائز مات أو برأ، لأنه قد عفا عن جميع الجنايات. و كذلك لو صالحه على مال عن الجناية أو عن الشجة و ما يحدث فيها أو عن الضربة و ما يحدث فيها كان الصلح فيه على ذلك جائزا. و كذلك لو صالحه على الضربة أو على اليد أو على الجرح أو على الشجة و لم يقل و ما يحدث فيها كان الصلح جائزا. فان مات فعليه الدية كاملة ـ فى قول أبى حنيفة؛ يحسب له من ذلك ما أخذوها - فى قول أبى حنيفة.

و إذا قضى لرجل بالقصاص فى نفس فقطع يد القاتل عمدا أو خطأ ثم عفا عنه فانه ضامن لدية يده - و هذا قول أبى حنيفة. و فيها قول آخر قول أبى يوسف و محمد: إنه لا شىء عليه، لأنه

قد كانت له نفسه . و لو قتله و لم يعف عنه لم يكن عليه فى اليد شىء فى القول الأول و لا فى القول الآخر ، لأنه قد كانت له نفسه .

و لو قطع يديه أو رجليه متعمدا لذلك ثم قتله لم يكن عليه فى ذلك شىء ، إلا أنه قد أساء فى المثلة و عليه التعزير . و لا يترك القاتل أن يمثل به ، و المثلة قد جاء فيها النهى عن النبى صلى الله عليه[1] .

و إذا كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما ثم قتله الآخر عمدا و لم يعلم بالعفو أو علم بالعفو و لم يعلم أن الدم حرم بالعفو فعليه الدية كاملة فى ماله ، يحسب له من ذلك نصف الدية حصته من دم المقتول الأول ، و يؤدى النصف . و كذلك لو كان قتله بعد ما علم بالعفو عمدا فان عليه الدية فى ماله ، يحسب له من ذلك نصف الدية ، و لا قود عليه ، إلا أن يكون فقيها يعلم أنه ليس له أن يقتل بعد العفو ، فان كان ذلك قتل به ـ و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد .

و إذا وجب على الرجل القصاص فقتله ولى الدم بسيف أو بعصا أو بحجر فهو قصاص . و كذلك لو وقع فى بئر حفرها فى الطريق أو تعثر بحجر وضعه فى الطريق أو أصابه كنيف قد أخرجه فى الطريق فقتله لم يكن عليه فى ذلك شىء ، و كان هذا بمنزلة القصاص . فان كان له وليان فعفا أحدهما ثم أصابه هذا الآخر بعد العفو فعلى عاقلته الدية فى جميع ذلك ، إلا بالسيف فانه فى ماله ، و يأخذ هو من ذلك نصف الدية إن كان ذلك فى ماله ، و إن كان على عاقلته أخذ أولياء

(١) و قد مر تخريج حديث المثلة قبل ذلك بالتفصيل فارجع إليه .

المقتول خطأ الدية من العاقلة ، ثم يرجع الذى قتل خطأ فى مال المقتول خطأ بنصف الدية التى وجبت له على عاقلته . و لو قتله غير الولى بغير أمر الولى عمـــدا أو خطأ بطل دم الأول ، و لا حق لولى الأول ، و يكون على القاتل الآخر القصاص فى العمد ، و على العاقلة الدية فى الخطأ . و إن قتله فقال الولى « أنا كنت أمرته » و لم يكن عليه بذلك بينة فان هذا و الأول سواء فى القيـاس ، إلا أن يعلم أن الولى أمره فلا يكون عليه قصاص ، و لا دية له .

باب العفو فى الخطأ

و إذا قتل الرجل الرجل خطأ فديته بين جميع الورثة على فرائض الله تعالى ، تدخل فى ذلك المرأة .

و كذلك إن كانت المرأة هى المقتولة كان لزوجها الميراث مع ورثتها من الدية ؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنـه ورث امرأة أشيم الضبابى من عقل زوجها أشيم[1] .

و بلغنا عن على رضى الله عنـه أنه قال : لقد ظلم من منع الإخوة من الأم ميراثهم من الدية[2] .

---

(١) قد مر تخريج هذا البلاغ ص ٥١٢ .

(٢) أخرجه البيهقى فى سننه من طريق يحيى بن أبى طالب : أنبا يزيد أنبا سفيان الثورى عن عمرو بن دينار عمن أخبره عن على رضى الله عنه أنه قـال : لقد ظلم من لم يورث الإخوة من الأم من الدية شيئا - اه باب ميراث الدم و العقل من كتاب الجنايات ج ٨ ص ٥٨ .

و بلغنا

و بلغنا عن على أنه قال: الدية يقسم على من أحرز الميراث[1]. وأنه قال أيضا: تدخل الدية فى الوصية، فان عفا زوج المرأة فعفوه جائز[2]. و كذلك المرأة، و كذلك الموصى له بالثلث، و ليس للموصى له بالثلث عفو فى العمد لأنه ليس بمال.

فان صولح القاتل على مال دخل فيه، وكان عفوه جائزا بعد الصلح. و ليس للغرماء عفو فى عمد و لا خطأ، من قبل أن العمد ليس بمال، و من قبل أن الخطأ مال للميت، فليس لهم أن يبطلوه. و إن تركوا ديتهم للميت كانت ديته للورثة، و إن لم يترك الغرماء الدين أخذوه من الدية إذا قبضت.

(١) قلت: روى البيهقى فى سننه من طريق يحيى بن أبى طالب أنبأ يزيد بن هارون أنبأ حبيب بن أبى حبيب عن عمرو بن هرم عن جابر بن زيد قال: عقل الرجل الحر ميراث بين ورثته من كانوا، يقسم بينهم على فرائضهم كما كانوا يقسمون ميراثه، قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه و سلم، و عقل المرأة الحرة ميراث بين ورثتها من كانوا، يقسم بينهم كما يقسم بينهم ميراثها، و يعقل عنها عصبتها إذا قتلت قتيلا أو جرحت جريحا، قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ و عن عمرو بن هرم قال: سئل جابر بن زيد عن الأخ من الأم هل يرث من الدية إذا لم يكن من أبيه؟ قال: قد ورثه عمر بن الخطاب و على بن أبى طالب و شريح رضى الله عنهم؛ وكان عمر يقول: إنما ديته بمنزلة ميراثه ـ اه. و روى من طريق مالك بن يحيى ثنا على بن عاصم عن محمد بن سالم عن عامر عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال: الدية تقسم على فرائض الله عز وجل، فيرث منها كل وارث ـ اه باب ميراث الدم و العقل من الجنايات ج ٨ ص ٥٨.

(٢) لم نجده.

بلغنا عن إبراهيم النخعى أنه قال: لكل وارث نصيب من الدية[1] .
و إن عفا فعفوه جائز.

و إذا عفا الرجل عن دمه و هو خطأ فى مرضه الذى مات فيه فان عفوه جائز من ثلثه . و إن لم يكن له مال غير الدية جاز منها ثلثه[2] ، و بقى على عاقلة القاتل الثلثان فى ثلاث سنين ميراثا بين ورثته على فرائض الله تعالى . و إن أوصى بشىء غير ذلك تحاص أهل الوصية و العاقلة فى الثلث . فان أعتق عبدا بدأنا به من الثلث ثم تحاص أهل الوصية فيرفع عن العاقلة ما أصابهم من الوصية ، و يؤخذون[3] ما بقى من الدية .

فان كان على الميت دين و لم يعف عن القاتل و عفا بعض الورثة و فى الدية وفاء بالدين و فضل فانه يؤخذ من العاقلة قدر الدين فيؤدى إلى الغرماء ، ثم يرفع عنهم حصة الذى عفا عنهم مما بقى ، و يؤخذون[3] بحصة من لم يعف ، و ذلك كله فى ثلاث سنين الذى للغرماء و الذى للورثة ، إلا أن الغرماء يبدأ بهم فيقضون ما خرج الأول فالأول ، و يكون ما بقى من الورثة ، و إن كان الدين مستغرقا للدية لم يجز عفو أحد من الورثة و لا عفو المقتول إذا كان عفا أو لم يكن له وفاء بالدين .

و إذا شهد شاهدان من الورثة على بعضهم أنه قد عفا عن حصته

---

(١) يجىء هذا البلاغ مسندا عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: لكل وارث حصته من الدية .

(٢) كذا فى م ، و لعل الصواب « فى ثلثه » .

(٣) كذا فى الأصل ، و لعل الصواب « و يأخذون » .

من الدم و القتل خطأ فشهادتهما جائزة ، من قبل أنهما لا يجران إلى أنفسهما من ذلك شيئا ، ليس هذا كالعمد الذى يتحول إذا دخل فيه العفو عن حال القصاص إلى الدية ، و إنما هذا مال كله لكل وارث منه حصة إن عفا أحدهم أو لم يعف .

و إذا شهد رجل و امرأتان من الورثة على بعضهم أنه قد عفا كان ذلك جائزا على المشهود عليه .

و لو شهدوا أنه أخذ مالا و صالح على شىء منها فأخذه لم يجز شهادتهم ، من قبل أن لهم أن يرجعوا عليه بحصتهم مما أخذ إذا جازت شهادتهم ، فهم الآن يجرون إلى أنفسهم بها فلا أجيزها . و لو لم يشهدوا على هذا و لكن الشاهدين أخذا طائفة من الدية ثم شهدا على الذى لم يأخذ من الدية شيئا أنه قد كان عفا أبطلت شهادتهم ، لأنهم يدفعون عن أنفسهم بها ؛ ألا ترى أن لهذا الوارث أن يشركهم فيما أخذوا ، فهم يدفعون عن أنفسهم .

و إذا كانت الشهادة تدفع مغرما عن صاحبها أو تجر إليه مغنما فهى مردودة و لا تجوز .

و إذا شهد وارثان على المقتول أنه قد عفا عند موته عن القاتل فشهادتهما جائزة ، و العفو من ثلثه .

و إذا شهد شاهدان على عفو الورثة و هم كبار فأجاز القاضى ذلك فأبرأ القاتل ثم إن الشاهدين رجعا عن شهادتهما فهما ضامنان للدية التى بطلت بشهادتهما ، و القضاء ماض على حاله . و إن رجع أحدهما

ضمن النصف فى ثلاث سنين .

و إن شهد رجل و امرأتان على العفو فهو جائز ، فان رجعوا بعد ما يمضى القاضى القضاء ضمن الرجل نصف الدية و كل امرأة ربعا ، و إن كان النساء عشرا و الرجل واحد ثم رجعوا جميعا ضمن الرجل النصف و ضمن النسوة النصف ـ فى قول أبى يوسف و محمد ؛ فان لم يرجعوا جميعا و رجعت امرأة واحدة من العشرة فلا ضمان عليها . و قال أبو حنيفة : إذا شهد على العفو عشر نسوة و رجل ثم رجعوا جميعا فعلى النسوة خمسة أسداس ، و على الرجل السدس . و لو رجع ثمان منهن لم يكن عليهن شيء ، لأنه قد بقى مما تنفذ به الشهادة شهادة رجل و امرأتين[1] . فلو رجعت واحدة بعد رجوع الثمان كان على التسع جميعا الربع ، فان رجع الرجل أيضا كان عليه النصف ، و إن رجعت العاشرة من النسوة كان عليها و على التسع جميعا النصف ، يحسب للتسع ما أخذ منهن من ذلك ـ فى قول أبى يوسف و محمد .

و إذا شهد رجلان و امرأتان فقضى القاضى بذلك ثم رجع رجل و امرأة فانهما يضمنان من ذلك الربع ، من قبل أنه قد بقى ثلاثة أرباع الشهادة على الرجل من ذلك الربع ثلثاه و على المرأة ثلثه . و لو رجعت المرأة الباقية كان على الرجل و المرأتين النصف على الرجل من ذلك الربع و على المرأتين الربع . و إن رجعوا جميعا فان على كل رجل ثلثيه و على المرأتين الثلث .

---

(١) و فى الأصل م « امرأتان » و الصواب « امرأتين » .

و لو كان مكان المرأتين عشر نسوة لم يكن عليهم إلا الثلث لأن النسوة هٰهنا بمنزلة رجل واحد و إن كثرن ؛ ألا ترى أن ثلثا و أكثر من ذلك إنما يقطع بشهادتهن ما يقطع بامرأتين ـ و هذا قول أبى يوسف و محمد .

و لو شهد رجلان و امرأة فقضى القاضى بشهادتهم ثم رجعت المرأة فلا شىء عليها لأنا لم نقض بشهادتهم .

و لو رجع الرجلان ضمنا الدية و لا ضمان على المرأة .

و إذا عفا المقتول عن الضربة أو عن الجناية أو عن الشجة أو عن الجرح أو اليد المقطوعة ثم برئ من ذلك و صح و هو خطأ كان عفوه جائزا ، و إن مات فعفوه باطل من قبل أنها نفس ، و إنما عفا عن غير النفس - فى قول أبى حنيفة ، و إن عفا عن الضربة و ما يحدث منها أو عن الجناية أو عن الجرح و ما يحدث فيها فان عفوه جائز من ثلثه فى قول أبى حنيفة .

و إذا جرحت المرأة رجلا جرحا خطأ فتزوجها عليه فالنكاح جائز و إن برئ فلها أرش الجرح مهر مثلها . و كذلك إذا تزوجها على الضربة أو الشجة أو اليد ثم برئ و صح فان طلقها قبل أن يدخل بها أخذ منها نصف أرش ذلك . و إن مات من ذلك فالنكاح جائز ، و لها مهر مثلها و على عاقلتها الدية ، و لا ميراث لها منه لأنها قاتلة . فان طلقها قبل أن يدخل بها ثم مات فانما لها المتعة بمنزلة من لم يسم لها مهرا[1] - و هذا

(١) قوله « مهرا » بالنصب كذا فى الأصل ، و لعل الصواب « مهر » بالرفع .

قول أبى حنيفة.

و إن تزوجها و هو مريض على الضربة و ما يحدث فيها، أو الشجة و ما يحدث فيها، ثم مات من مرضه ذلك فقد تزوجها على الدية فانه يحسب لعاقلتها من ذلك مهر مثلها و الثلث مما بقى وصية، و يأخذ ورثته عاقلتها بالفضل، و لا ميراث لها لأنها قاتلة. و إن كان طلقها قبل أن يدخل بها أخذوا من عاقلتها نصف الدية و ينظر إلى نصف الآخر فيحسب لهم منه نصف مهر مثلها و الثلث مما بقى وصية لقاتله و يرد الفضل على الورثة و تؤخذ به عاقلتها حتى يؤدوه و لا وصية لها لأنها قاتلة و يكون للعاقلة وصيته لأنه أوصى لهم به و لم يجعله للمرأة.

و إذا عفا الرجل عن أحد القاتلين و القتل خطأ فعفوه جائز من ثلثه و نصف الدية على الآخر و لا يبطل عنه منها شيء، و قال أبو يوسف و محمد: إذا عفا عن اليد أو عن الضربة أو عن الشجة أو عن الجرح و لم يقل و ما يحدث فيه ثم مات فعفوه عندنا عن النفس و هو بمنزلة العفو عن ذلك و ما يحدث فيه، و كذلك اذا تزوج على ذلك امرأة فكأنه تزوجها على النفس فكأنه قال تزوجتك على الضربة و ما يحدث فيها و على اليد و ما يحدث فيها و كذلك العفو كأنه قال قد عفوت عن الضربة و ما يحدث فيها - و هو قول أبى حنيفة الذى قبل هذا.

باب شهادة الورثة بعضهم على بعض فى العفو

و إذا قتل الرجل عمدا و له وارثان فشهد أحدهما على صاحبه أنه قد عفا و أنكر الآخر فان القاتل يسأل عن ذلك فان ادعى ذلك

فقد أقر للشاهد بنصف الدية، و لا يصدق الشاهد و القاتل على إبطال حق الآخر فيغرم له أيضا نصف الدية؛ و لا يقتل من قبل أن أحد الوارثين قد أقر فيه بعفو. و إن أنكر القاتل شهادته و لم يدعها فلا حق للشاهد من قبل أنه يجر إلى نفسه بشهادته مالا، و للمشهود عليه نصف الدية فى مال القاتل.

و إذا كانت الورثة ثلاثة فشهد اثنان على واحد أنه قد عفا فشهادتهما باطل، من قبل أنهما يجران إلى أنفسهما بالشهادة مالا[1]. فان ادعى ذلك القاتل غرم لهما ثلثى الدية، و غرم للمشهود عليه ثلث الدية. و إن لم يدع شهادتهما فلا حق للشاهدين من الدية و لا من القصاص، و للمشهود عليه ثلث الدية، و كذلك لو شهدا أنه صالح على مال فشهادتهما فيه باطل، و الأمر فيه كما وصفت لك.

و إذا ادعى القاتل شهادتهما كان لكل إنسان منهما ثلث الدية، و لا يصدق الشاهدان إن شهدا على أحدهما أنه صالح على أقل من الثلث.

و إذا ادعى أحدهم الصلح و شهد بذلك الوارثان الباقيان فأنكر ذلك القاتل فلا شىء على القاتل لواحد منهم من الصلح و لا من الدية، لأنهما يجران إلى أنفسهما بشهادتهما ثلثى الدية و لا يصدقان.

و إذا شهد شاهدان على أحد الورثة أنه عفا و لا يعرفونه بعينه فشهادتهما باطل، و عليه القصاص. و لو شهد شاهدان على أحد الورثة

(١) قوله «مالا» لم يذكر فى الأصل م، و الصواب إثباته.

بعينه آجره القاتل اليوم إلى الليل على ألف درهم فان ذلك لا يكون عفوا ، و لا مال له . فان شهدوا أنه أخذ منه ألفا على أن يعفو عنه يوما إلى الليل فهذا عفو ، و هذا صلح جائز ، و لبقية الورثة حصتهم من الدية .

محمد عن أبي يوسف عن سليمان عن زيد بن وهب قال : وجد رجل مع امرأته رجلا فقتلها بالسيف فاستحيا بعض إخوتها مما فعلت فعفا عنه فجعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه لمن لم يعف حصته من الدية[1] .

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : لكل وارث حصته من الدية[2] ، رجلا كان أو امرأة إذا عفوا فى العمد أو من الخطأ .

أبو يوسف عن يحيى بن سعيد عن الزهرى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه خطب فقال : من يعلم أن رسول الله صلى الله عليه و سلم ورث امرأة من عقل زوجها شيئا ؟ فقام إليه الضحاك بن سفيان الكلابى و كان على [3]شىء كلاب[3] فقال : أتانى كتاب رسول الله صلى الله عليه و سلم

(١) قلت : و أخرجه البيهقى فى باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض من كتاب الجنايات ج ٨ ص ٥٩ من طريق محمد بن إسحاق الصغانى ثنا يعلى بن عبيد ثنا الأعمش عن زيد بن وهب قال : وجد رجل عند امرأته رجلا فقتلها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فوجد عليها بعض إخوتها فتصدق عليه بنصيبه فأمر عمر لسائرهم بالدية ، و روى من طريق عبد الله بن وهب : حدثنى جرير بن حازم عن سليمان الأعمش عن زيد بن وهب الجهنى أن رجلا قتل امرأته استعدى ثلاثة إخوة لها عليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فعفا أحدهم فقال عمر للباقين : خذا ثلثى الدية فانه لا سبيل إلى قتله - اه ص ٦٠ .

(٢) لم يخرجه فى كتاب الآثار ولا فى كتاب الحجة ، و مر قبل بلاغا ، و سيأتى مسندا .

(٣-٣) كذا فى الأصل ، و لعله « بنى كلاب » و الله أعلم .

أن

أن أورث امرأة أشيم من عقل أشيم[1] .

محمد عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب استشار عبد الله بن مسعود فى دم عفا عنه بعض الورثة ، فقال عبد الله : قد أحيا هذا بعض النفس فلا يستطيع بقية الورثة أن يقتلوه حتى يقبلوا ما عفا هذا عنه ، و للذى لم يعف حصته من الدية ؛ فقال عمر : و أنا أرى ذلك[2] .

و إذا كان الدم بين اثنين فشهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو جميعا معا و هو عمد و القاتل ينكر ذلك فلا شيء لواحد منهما عليه .

و إن ادعى القاتل العفو منهما فلا دية عليه أيضا فى ذلك ، من قبل أنه لم يقر لهما بمال . فاذا شهد أحدهما على صاحبه بالعفو و صدقه المشهود له عليه فانه ينبغى فى القياس أن لا يكون للشاهد شيء ، و لكنى أدع القياس و أجعل له نصف الدية .

و لو شهد أحدهما على صاحبه بعفو ثم شهد الآخر على صاحبه

---

(١) مر تخريجه قبل ذلك من موطأ الإمام محمد ص ٥١٢ .

(٢) و مر تخريجه عن كتاب الآثار و كتاب الحجة ، و أخرجه البيهقى فى سننه عن أبى العباس الأصم عن الربيع بن سليمان عن الشافعى عن محمد بن الحسن عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أتى برجل قد قتل عمدا فأمر بقتله فعفا بعض الأولياء فأمر بقتله فقال ابن مسعود : كانت النفس لهم جميعا فلما عفا هذا أحيا النفس فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره ، قال : فما ترى؟ قال : أرى أن تجعل الدية عليه فى ماله و ترفع حصة الذى عفا، فقال عمر : و أنا أرى ذلك ـ اهـ ج ٨ ص ٦٠ . قال البيهقى : هذا منقطع ، و الموصول قبله يؤكده ـ اهـ من الباب المذكور من الجنايات .

بالعفو أيضا و القاتل يجحد ذلك بطل حق الشاهد الأول، و كان للباقى نصف الدية إذا أكذبهما القاتل .

و لو أن رجلا أخذ السكين فوجأ بها رأس إنسان فأوضحت ثم جر السكين قبل أن يرفعها حتى شجه أخرى إلى جانبها فاتصلت أو لم تتصل فان هذه موضحة واحدة و عليه فيه القصاص . و لو أن هذا كان خطأ كان فيه أرش موضحة واحدة، و لكن لو رفع السكين ثم وجاه أخرى إلى جنبها فاتصلت أو لم تتصل فان هذه موضحة أخرى يقتص منها فى العمد، و عليه فى الخطأ أرش الموضحتين لأنه قد رفع يده، و الأول لم يرفع يده، فلذلك اختلف .

و إذا فقأ الرجل عين الرجل و فى عينه تلك بياض ينقصها فان المفقوءة عينه بالخيار : إن شاء اقتص من عينه الناقصة، و إن شاء أخذ دية عينه؛ و إن كانت المفقوءة هى الناقصة فليس فيها قصاص و فيها حكم عدل .

و إذا قطع الرجل يد الرجل و فيها ظفر مسود أو جرح لا ينقصها فان فيها القصاص، لأن هذا لا ينقص .

و إذا قطع الرجل من كف الرجل إصبعا زائدة فلا قصاص فيها و فيها حكم عدل . و إن قطع الكف كلها فكانت تلك الإصبع توهن الكف و تنقصها فلا قصاص فيها و فيها حكم عدل، و إن كانت لا تنقصها و لا توهنها ففيها القصاص .

و إذا قطع الرجل يد الرجل من المفصل فبرأت ثم اقتص منه

ثم برأ المقتص منه ثم قطع أحدهما ذراع صاحبه التي قطعت الكف منها فلا قصاص فيه، و إن كانا سواء ليس في هذا قصاص.

باب القصاص في النفس مما يقتص منه و مما لا يقتص منه

و إذا ضرب الرجل الرجل بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فشهد على ذلك شاهدان فان عليه القصاص. محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي بذلك[1].

و لا ينبغي للشهود أن يسألوا أ مات من ذلك أم لا؟ و كذلك بهذا في الخطأ؛ ألا ترى أن الشهود لو شهدوا أنه مات كانوا قد شهدوا عليه بما يعلم القاضي أنهم فيه كذبة فكيف يحملهم على الكذب و هو يعلم! فان شهدوا أنه قد مات من ذلك فشهادتهم جائزة إذا كانوا عدولا.

و إذا قالوا: لم يزل صاحب فراش حتى مات، فقد شهدوا بالعلم الظاهر المعروف الذي لا ينبغي للقاضي أن يكلفهم غيره و لا يحملهم على الباطل.

و إذا شهد شاهدان على رجل أنه ضرب رجلا بالسيف حتى مات لم يزيدا على ذلك فهذا عمد، فان سألهما القاضي: أ تعمد ذلك؟ فانه أوثق، فان لم يسألهما فهو عمد. و كذلك إذا شهدوا أنه طعنه برمح أو رماه بسهم

---

(١) و رواه في آثاره أيضا: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا شهدوا أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات قال: أقيد منه و آخذ من العاقلة الدية إن كان خطأ. قال محمد: و بهذا نأخذ و هو قول أبي حنيفة - اهـ ص ١٠٠.

أو نشابة فهو عمد كله؛ أرأيت لو شهدوا أنه ذبحه أو شهدوا أنه شق بطنه بالسكين حتى مات أكان القاضى يسألها: أتعمد ذلك أم لا؟ لا يسألها عن ذلك، هذا كله سواء و هو عمد.

و إذا شهد شاهد أنه قتله بالسيف و شهد الآخر أنه طعنه بالرمح فقد اختلفت شهادتهما. وكذلك لو شهد أحدهما أنه ضرب بالسيف و شهد الآخر أنه ذبحه. وكذلك لو شهد أحدهما أنه رماه بسهم و شهد الآخر أنه رماه بنشابة. وكذلك لو اختلفا فى البلدان فقال أحدهما: بمكة، و قال الآخر: بالكوفة. و كذلك لو اختلفا فى الشهور أو فى الأيام فقال هذا: قتله فى شهر كذا، و قال الآخر: قتله فى شهر آخر؛ و قال هذا: فى يوم كذا، و قال الآخر: فى يوم آخر، فهذا كله باطل لا تجوز شهادتهما، لأنهما قد اختلفا. و كذلك إذا اختلفا فى موضع الضرب من جسده فقال هذا: قطع يده فقتله، و قال الآخر: قطع رجله، فهذا باطل، إذا اختلف الشاهدان فى الذى قتل به الرجل و فى موضع الضرب أو فى الأيام أو فى البلدان أو فى الأماكن، فشهادتهما باطل، من قبل أن هذا فعل فلا يكون قاتلا فى يومين رجلا واحدا و لا فى بلدين و لا فى ضربتين، كل واحد منهما قد قتله و أتت على نفسه.

و لو شهد أحدهما أنه ضربه فقطع رجله فلم يزل مريضا حتى مات، و شهد الآخر أنه ضربه فقطع يده و لم يزل مريضا حتى مات من ذلك كله من اليد أو من الرجل، لم أقبل شهادتهما؛ و ذلك أنه إن برأ لم آخذ له بيد و لا رجل، لأنه إنما شهد له على اليد الواحدة و على

الرجل الواحدة؛ ألا ترى أن أحدهما لو شهد على موضحة، و شهد الآخر على يد أو رجل، لم أقبل شهادتهما! أرأيت لو قال أحدهما: قطع يده بالسيف، و قال الآخر: قطع يده بالسكين، أو قال الآخر: شجه بعصا حديد، أما كانت شهادتهما قد اختلفت! و لا آخذ بقول واحد منهما.

و إذا شهد الشاهدان أنه قطع رجله من المفصل عمدا، و شهد آخر أنه قطع يده من مفصل عمدا، ثم شهدوا جميعا أنه لم يزل مريضا حتى مات، و الولى يدعى ذلك كله عمدا، فانى أقضى على القاتل بنصف الدية فى ماله، من قبل أنه مات من جراحتين: إحداهما قد قامت بها بينة، و الأخرى ليست لها بينة.

و كذلك لو شهد على الرجل شاهدان فلم يزكيا. و لو زكى أحد شاهدى الرجل و أحد شاهدى اليد و لم يزكيا الآخران[1]، أبطلت الشهادة كلها و لم آخذ بها، فان زكى الشهود جميعا قضيت عليه بالقصاص. فان طلب الولى أن يقتص من اليد و الرجل، فانى لا أجعل ذلك له، من قبل أن صاحبه مات من ذلك فصار القصاص فى النفس.

و لو شهد شاهدان على رجل أنه قطع يد رجل من مفصل عمدا ثم قتله عمدا، جعلت لوارثه أن يقتص من يده و يقتله، و إن قال له القاضى: اقتله، قتله و لا يقتص من يده، فذلك جزاء أيضا - و هذا قول أبى حنيفة. و قال أبو يوسف و محمد: ينبغى للقاضى أن يأمره بقتله،

(١) كذا فى م، و هو مبنى على قول أهل الكوفة، و يكون عند أهل البصرة «و لم يزك الآخران» و المؤلف كوفى إمام نحاة الكوفة.

و لا يجعل له القصاص فى يده ، لأنها جناية واحدة ؛ ألا ترى أنه أبرأ من اليد حتى قتله ! أو لا ترى أن ذلك لو كان كله خطأ كانت فيه دية واحدة فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد. و كذلك العمد فى قول أبى يوسف و محمد ، لا ينبغى أن يقتص فيه من اليد ، كما لا يكون فى اليد أرش فى الخطأ . فأما أبو حنيفة فقال فى العمد كما وصفت لك فى الباب الأول .

و لو شهد أنه قطع يده خطأ ثم قتله آخر عمدا قبل أن يبرأ اليد ، جعلت على عاقلته دية اليد و قتلته له .

و لو شهد شاهدان على هذا أنه قطع يده من مفصل عمدا و شهدا هما أو آخران على أنه ضرب عنقه رجل آخر ، جعلت لولى القتل القصاص على القاتل فى النفس و القصاص على الآخر فى يده . و كذلك لو كان قتله الآخر خطأ جعلت لهم القصاص فى اليد و الدية فى النفس ، و لا أبطل شيئا من ذلك .

و لو شهد شاهدان أن هذا قطع يده من المفصل من مفصل الكف ثم شهدا على آخر أنه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله و القطع عمد ، فان على صاحب الكف أن يقطع يده ، و على هذا الآخر القصاص فى النفس ، لان هذا هو القاتل من قبل أن القطع الثانى بره منه[1] من القطع الأول[2] . و كذلك إن قطع إصبعا و قطع الآخر ما بقى من اليد

---

(١) كذا فى م ، و الصواب حذف لفظ « منه » و فى الأصل « أن يقطع الثانى بره منه » و الصواب « ان القطع الثانى بره من القطع الأول » - و الله أعلم .

(٢) قال السرخسى فى شرح قوله (و لو شهد شاهدان أن هذا قطع يده من =

من المرفق أو من المنكب و مات من ذلك . و لو كان القاطع الآخر قطع خطأ كانت عليه الدية ، وكان على الأول القصاص فى الإصبع ، و لو كان قطع الأول خطأ و قطع الآخر عمدا كان على الأول أرش الإصبع على عاقلته ، وكان على الآخر القصاص .

و لو شهد شاهدان على رهط أنهم اجتمعوا على قتل رجل عمدا غير أنهم قالوا « كان مع أحدهم عصا غير أنا لا نعرف صاحب العصا » أبطلت شهادتهما لأنهما لا يعرفان صاحب العصا ؛ أرأيت لو كان اثنان أحدهما صاحب العصا و الآخر صاحب سيف فقالا « لا ندرى أيهما هو » ألم أبطل شهادتهما ! لأن نصف الدية على العاقلة و نصفها فى مال صاحب السيف فلا أدرى أيهما هذا من هذا .

= مفصل الكف وشهد آخر على آخر أنه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله و القطع عمد فعلى قاطع الكف القصاص فى اليد ، وعلى الآخر القصاص فى النفس) ، وقال زفر و الشافعى: القصاص فى النفس عليهما جميعا - الخ ، و أصحابنا قالوا : فعل الثانى بمنزلة البرء فى حق الأول تنقطع به سراية الفعل الأول فكأنه انقطع بالبرء ، و إنما قلنا ذلك لأن السراية أثر الفعل ولا يتصور بقاؤها بدون بقاء محل الفعل ،إذ الأثر لا يقوم بنفسه ، و بفعل الثانى فات محل الفعل الأول ، وانقطاع السراية بفوات المحل أقوى من انقطاعها بالبرء لأن البرء يحتمل النقض ، وفوات المحل لا يحتمل النقض ، و به فارق ما إذا كان فعل كل واحد منهما فى محل آخر لأن الفعل من الثانى فى محل آخر لا يفوت محل الفعل الأول فلا يمكن أن يجعل كالبرء فى حق الأول - اه ج ٢٦ ص ١٧٠ .

و لو شهد شاهدان على رجل أنه قطع إصبع فلان من يده اليمنى و شهدا على آخر أنه قطع إصبعا من تلك اليد لا يدرون من صاحب هذه الإصبع و لا من صاحب هذه الإصبع و القطع عمد فان شهادتهم باطل لا يجوز ، من قِبل أنهم لم يبينوا الشهادة أى إصبع قطع كل واحد ، فكذلك لو شهدوا على الخطأ أبطلت ذلك و إن كانت الدية سواء ؛ أ رأيت لو شهد شاهد أنه قطع إصبعه و شهد آخر أنه استهلك له ألف درهم أكنت أجيز شهادتهما !

و إذا شهد شاهدان أنه قطع إصبع هذا الرجل الإبهام عمدا و شهدا على المقطوعة إبهامه أنه قطع كف القاطع تلك عمدا من المفصل ثم برئا جميعا فانه يخير صاحب الكف المقطوعة ، فان شاء قطع ما بقى من يده تلك ، و إن شاء أخذ دية كفه من ماله ؛ و بطلت الإصبع من قبل أن هذا حيث قطع الكف لم يكن مقتصا من الإصبع ، لأنه وضع السكين فى غير موضعها ؛ أ لا ترى أنه لو اجتمع على قطع الكف رجلان أحدهما صاحب الإبهام كانت عليهما دية الكف و بطلت الإبهام .

و لو أن شاهدين شهدا على رجل أنه قطع يد رجل من المفصل و شهد آخران أنه جرحه سبع أو سبعان أو أصابه حجر فشجه أو عثر فانكسرت رجله أو جرح نفسه أو جرحه عبد له ثم مات من ذلك كله فلا قصاص على قاطع اليد و عليه نصف الدية .

و لو قطع رجل يد رجل خطأ و جرحه سبع و جرحه عبد له و جرح نفسه ثم مات من ذلك كله فعلى قاطع اليد ربع الدية . و كذلك لو

لو خرجت بـه قرحة أو نهشته حية . و لو اجتمع هذا كله فيه مع جراحة الرجل كان على الرجل النصف إذا لم يصبه إنسان مع ذلك ، و كان هذا كله مرض مع ذلك . و لو أصابه رجل آخر مع ذلك كان على الرجلين ثلثا الدية لأنه قد مات من ذلك . و لو أصابه حجر قد وضعه رجل أو حائط تقدم إلى أهله فيه مع جراحة رجل و جراحـة سبع جعلت على الرجل الثلث و على صاحب الحائط الثلث و أبطلت الثلث ، و لا قصاص فى شىء من هذا و إن كان عمدا ، من قبل الذى دخل فيه من الجراحة التى لا قصاص فيها .

و لو أن رجلا جرحه رجل عمدا و سبعان أو ثلاثة ثم مات من ذلك كله كان على الرجل نصف الدية . و كذلك لو أصابه جرح من حجر أو عثرة أو خرجت بـه قرحة أو نهشته حية أو اجتمع هذا كله فيه مع جراحة الرجل كان على الرجل النصف إذا لم يصبه إنسان مع ذلك ، لأن هذا كله مرض مع ذلك .

باب الوكالة فى الدم

و إذا وكل الوارث بدم أبيه وكيلا فان وكله باقامـة البينة على ذلك فانى أقبل الوكالة على ذلك و لا أقبلها فى القتل . فاذا أثبت الدم و وقع القصاص فلا بد من أن يحضر الوارث فيقتل أو يصالح أو يعفو ، و لا يقبل فى ذلك وكالة . وكذلك لا أقبل وكالة فى قصاص فيما دون النفس و لا فى حد ، لأنى لا أدرى لعل صاحب القصاص قد عفا أو صالح ، و لـكنى أقبل الوكالة باثبات البينة .

و لو وكل المطلوب وكيلا يخاصمه بذلك قبلت ذلك منه ، و لست أقبل وكيلا من أحد من خلق الله تعالى فى شىء من الأشياء بعد أن يكون حاضرا صحيحا إلا برضا من خصمه - و هذا قول أبى حنيفة ، و هو قول أبى يوسف الأول ثم رجع فقال : أقبل الوكالة من الحاضر الصحيح فى غير القصاص و الحدود و إن لم يرض خصمه - و هو قول محمد . فان كان غائبا أو مريضا قبلت ذلك منه و إن أبى الخصم - و هو قول محمد . فاذا بلغ القصاص لم يكن بدّ من أن يحضروا جميعا ، فاذا جاؤا بالوكالة سألته البينة عليها ، فان زكى الشهود عليها دعوتهم بالحجج .

و إن أقر الوكيل و هو وكيل الطالب عند القاضى أن صاحبه يطلب ظلبا[1] باطلا أجزت عليه ذلك و أبطلت حق صاحبه ، و إن أقر وكيل المطلوب أن صاحبه هو صاحب القتل و القطع فانه ينبغى فى القياس أن أجيزه عليه، و لكنى أدع القياس فيه و لا أقبل صاحبه بقوله، إلا أن يقيم شاهدين[2] سواه أو يكون شاهد فيشهد آخر معه فان ذلك جائز .

و لو كان وكيلا فى غير القصاص أجزت إقراره على صاحبه و لست أقبل شهادة الوكيل و شهادة الآخر حتى يحضر صاحبه .

و لو وكلت امرأة بالقصاص لها مع ولد زوجها وكيلا و قعدت فى بيتها فى القتل لم يقبل ذلك منها ، و لم يكن بد من أن تخرج حتى تحضر القتل .

ليس ينبغى للحاكم أن يقضى فى الدم إلا و الورثة جميعا حضور

(١) كذا فى المختصر ، و سقط لفظ « طلبا » من م .

(٢) و فى م « شاهدان » و الصواب « شاهدين » لأنه مفعول « يقيم » .

لا يقبل فى ذلك وكالة . أرأيت إن عفا الغائب أو صالح ألم يكن هؤلاء قد قتلوا من حرم دمه !

و إذا ماتت المرأة قبل القصاص فورثها أخوها أو أبوها كانوا شركاء فى القصاص، و لا يقتل القاتل حتى يحضر جميع ورثة المرأة، لأنهم قد صاروا شركاء .

و إن كان القاتل من ورثة المرأة بطل عنه القصاص و الدية للورثة، يرفع عنه بحصته من ذلك .

و لو كانت المرأة حية وكان القاتل أبوها لم يكن عليه القصاص، و كانت عليه الدية فى ماله، لأنه قد صار لها حقا فى دمه . و لو كان القاتل أخا لها كان عليه القصاص . و إن ماتت المرأة و أخوها هذا عبد أو كافر و له ابن حر مسلم فصار له ميراث من المرأة بطل القصاص عن أبيه، فان كان أبوه حرا فعليه الدية، و إن كان عبدا خير مولاه : فان شاء دفعه و عتق منه نصيب أبيه و يسعى لبقيتهم فى حصصهم من قيمته، و إن شاء أمسكه و فداه .

باب الوكالة فى الخطأ

و إذا وكل الرجل بطلب دم أبيه فى الخطأ وكيلا و هو غائب أو مريض فوكله بالخصومة فى ذلك و قبض المال فهو جائز . وكذلك إذا كانت جراحة دون النفس خطأ . وكذلك إن كانت عمدا ليس فيها قصاص فالوكالة فيها جائزة .

و إن كان ولى الدم حاضرا صحيحا لم أقبل منه الوكالة إلا برضى

من خصمه . و كذلك لو أن المطلوب هو الذى يوكل . و المرأة فى ذلك و الرجل سواء ، و البكر و الثيب سواء - فى قول أبى حنيفة ، و أما فى قول أبى يوسف و محمد فالوكالة فى ذلك مقبولة من الرجل و المرأة إذا كانا صحيحين حاضرين .

و إن أقر وكيل الطالب أو وكيل المطلوب عند القاضى على صاحبه بذلك أجزته عليه ، لأنه مال . و إن أقر عند غير القاضى على صاحبه فلا أجيزه - فى قول أبى حنيفة و محمد ، من قبل أنه وكيل ، و إنما أجزته عند القاضى على صاحبه لأنه خصم ، فاذا أقر الخصم بالحق أجزت إقراره ، و لا يمين على الوكيل من قبل أنه ليس يدعى عليه بعينه ، فان كان إنما هو وكيل الطالب فانما عليه البينة . و قال أبو يوسف : إقراره جائز عند القاضى و عند غير القاضى ، و إنما عليه البينة .

و لو وكل القاتل وكيلين بالخصومة عنه و غاب أو مرض فحضر أحد الوكيلين و غاب الآخر كان هو الخصم ، و لا يلتفت إلى غيبة الغائب . وكذلك لو كان الطالب بالدم وكلهما فغاب أحدهما ؛ ألا ترى أن رجلا لو أوصى إلى رجلين فغاب أحدهما جعلت الآخر خصما لكل من جاء يدعى قبل الميت دعوى ! فكذلك الوكالة ، و ليس للوكيل أن يوكل غيره . ألا ترى أن الذى وكله إنما رضى بخصومته فليس له أن يوكل غيره . أرأيت لو وكله بطلاق أو عتاق أكان ذلك يجوز ! فكذلك الخصومة . و إن كان وكله بالخصومة و أجاز ما صنع فيها من شىء فله أن يوكل إن مرض أو غاب لأن صاحبه قد فوض ذلك الأمر إليه وأجاز ما صنع فيه من شىء .

باب

باب القصاص إذا كان بعض الورثة صغيرا و بعضهم كبيرا

و إذا قتل الرجل رجلا عمدا و له ورثة صغار و كبار فان للكبار أن يقتلوا بالدم ، و لا ينتظرون ورثته الصغار . أرأيت لو كبر الصغير و هو أخرس لا يعقل شيئا و كان فيهم كبير معتوه لا يعقل أ كان ينتظر به ! و هذا قول أبى حنيفة ، و فيها قول آخر قول أبى يوسف : إنه ينتظر بالصغير حتى يكبر ، و الإمام وليه إن شاء صالح له و إن شاء انتظر ، و ليس له أن يقتل و لا يقتص . و كذلك المعتوه هو بمنزلة الصبى ـ و هذا قول أبى يوسف .

و لو كان الأب أوصى إلى رجل كان للوصى أن يأخذ بحق الصغير مع الورثة الكبار فى القول الأول ، و أن يقتص له . و إن قطعت يد الصغير عمدا أو شج كان للوصى أن يقتص له ، و إن شاء صالح على أرش ذلك ، فان فعل فهو جائز ، و ليس له أن يعفو .

و إذا قتل عبدا ليتيم عمدا فليس للوصى أن يقتص له . و لو كان له أب حىّ كان له أن يقتص من عبده و يده و شجته و له أن يصالح ، و ليس له أن يعفو ، فان صالح على أقل من قيمته لم يجز و كان للصغير أن يرجع بتمام القيمة .

فان كان ورثة الدم كبارا كلهم و بعضهم غيب فليس للشاهد أن يقتص حتى يقدم الغائب ، و ليس هذا كالصغير فى قول أبى حنيفة .

و إن كان ورثة الدم صغارا كلهم فأراد عمهم أن يأخذ بالدم و ليس

بوصى لهم فليس له ذلك ، لأن هذا لا نصيب له فى الدم و ليس بشريك .

و إذا قتل الرجل و له ابن و أخ ثم مات ابنه قبل أن يقتص و القتل عمد و لم يترك وارثا غير عمه فان الميراث للعم ، و له أن يقتص . فان كان العم هو القاتل فلم يقتله الابن حتى مات فصار العم و آخر معه فان الدم قد بطل و صار على العم نصف الدية لشريكه ، لأنهما ورثا بالدم من ابن أخيهما .

و إذا قتل الرجل عمدا فجاء أخوه يطلب بدمه فأقام البينة أنه وارثه لا وارث له غيره وأقام القاتل البينة أن له ابنا فانى لا أعجل له بقتله حتى أنظر فيما جاء به القاتل من البينة أن له ابنا فأبلى فى ذلك عذرا حتى أعلم مصداقهما. قال : فان أقام القاتل البينة أن له ابنا و أنه قد صالح على الدية و قبضها منه درأت القصاص حتى انظر فيما قال ، فان جاء الابن فأنكر ذلك كلفت القاتل أن يقيم على الابن البينة ، و لا أجيز البينة التى قامت على الأخ ، لأنه لم يكن خصما يومئذ . فان كانا أخوين فجاء أحدهما يطلب بالدم فأقام القاتل البينة أنه صالح الغائب على خمسة آلاف درهم أجزت ذلك و قبلته ؛ فان قدم الغائب لم أكلفه أن يعيد الشهود من قبل أنى قد قبلتهم على خصم و جعلت للباقى نصف الدية .

و إذا ادعى بعض الورثة دم أبيه على رجل و أخوه غائب و أقام البينة على أنه قد قتل أباه عمدا فانى أقبل ذلك و أحبس القاتل ، فان جاء أخوه كلفته أن يعيد الشهود ، لأنى لا أجيز للغائب بينة بغير وكالة و لا خصومة - و هذا قول أبى حنيفة . و فيها قول آخر و هو قول أبى يوسف و محمد :

إنى لا أكلفهم أن يعيدوا البينة ، و قبولى من أخيه البينة له و لأخيه جميعا؛ ألا ترى أنه إنما طلب دم الميت و أنهما ما حضر الطلب دم الميت فهو خصم! و كيف لا أجعل هذا خصما فى الطلب عن أخيه و قد جعلته خصما عن أخيه فى الصلح و العفو و أجزت ذلك على أخيه و هو غائب! و الخطأ و العمد فى ذلك سواء .

و إذا حضر الورثة جميعا فادعوا دم أبيهم على رجلين أحدهما غائب و أقاموا جميعا البينة عليهما بالقتل عمدا فانى أقبل ذلك و أقضى بالدم على الشاهد ، و لا أؤخره لغيبة الغائب . أرأيت لو مات الغائب أو فقد فلم يدر ما صنع أكنت أبطل حق هذا فى دم هذا لغيبة[1] ذلك! لست أبطله و لا أؤخره و إن كنت لا أدرى لعل لذلك حجة يدرأ بها القتل عن نفسه و عن صاحبه ، لأن هذا الحاضر يقوم بتلك الحجج و يدلى بها .

و لو أن أخوين أقاما شاهدين على رجل أنه قتل أباهما عمدا فقضى القاضى بدمه فقتلاه ثم إن أحدهما قال : « شهدت الشهود بالزور و الباطل و أبونا حى » غرمته نصف الدية ، و لم أصدقه على أخيه .

و لو أن أخوين أقاما البينة على رجل أنه قتل أباهما عمدا ثم إن أحدهما قتل القاتل قبل القضاء عليه أو قبل أن تقوم له البينة على ذلك فقال الآخر « قد كنت عفوت » أو قال « كنت أريد أن أعفو عنه و قد صالحته » و لا بينة له على ذلك ، فانه لا يصدق على أخيه ، و لا شىء على أخيه . و إن كان قد أخذ غير حقه من قبل الشركة فان أقام ورثة المقتول بينة

(١) و فى م « الغيبة » و الصواب « لغيبة ذلك » .

على هذا أنه قد صالح على كذا و كذا قبل أن يقتل الآخر أجزت ذلك . و كذلك لو شهدوا أنه قد كان عفا أجزت ذلك ، و ضمنت[1] أخاه الدية ، أحسب له من ذلك نصف الدية . فان كان أخوه قتل بعد علمه بعفو هذا أو صالحه و قد علم أن دم هذا قد حرم عليه فان عليه القصاص و له نصف الدية فى مال القاتل .

و لو أن أخوين أقاما البينة على رجل أنه قتل أباهما فقضى لهما[2] بالدم فقاما جميعا ليقتلاه فقطعا يده أو رجله ثم عفوا[3] عن الدم ضمنتهما ما قطعا - فى قول أبى حنيفة . و فيها قول آخر و هو قول أبى يوسف و محمد : إنهما لا يضمنان ذلك من قبل أنه كان لهما نفسه ، و لو لم يعفوا[4] و قتلا لم يكن عليهما شىء فى ذلك غير أنهما قد أساءا فى المثلة .

و ليس ينبغى للحاكم أن يدعهما أن يمثلا به و قد جاء النهى عن رسول الله صلى الله عليه و سلم عن المثلة[5] .

باب رجوع الشهود عن شهادتهم فى القتل

و إذا شهد شاهدان على رجل أنه قتل رجلا عمدا فقتل بشهادتهما ثم رجع أحدهما ، فانه يضمن نصف الدية فى ماله فى ثلاث . و لو رجعا

(١) و فى م « و ضمنته » و الصواب « و ضمنت » .

(٢) و فى م « لها » و الصواب « لهما » .

(٣) فى م « عفو » و الصواب « عفوا » .

(٤) و فى م « لم يعف » و الصواب « لم يعفوا » بصيغة التثنية .

(٥) قلت : مر تخريج حديث المثلة قبل ذلك .

جميعا

جميعا ضمنا الدية فى ثلاث سنين فى أموالهما . و كل دية أوجبتها بغير صلح فهى فى ثـــلاث سنين ؛ ألا ترى أن رجلين لو أقرا بقتل رجل خطأ ثم هرب أحدهما أو جحد الإقرار و لم يكن عليهما بينة و الآخر مقر بذلك أخذت من الآخر نصف الدية فى ثلاث سنين .

و لو رجع الشاهدان عن شهادتهما بالقتل قبل أن يقتص منـــه استحسنت أن أدرأ عنه القصاص . و إن كان القاضى قد قضى بالدم كان ينبغى فى القياس أن يقتل ، لأنه بمنزلة المال .

و لو رجع الشاهدان بعد ما اقتص و رجع الذى اقتص أيضـا و أقروا جميعا بأنه لم يقتل كان لولى المقتص منه أن يأخذ الدية إن شاء من الشاهدين ، و إن شاء من القاتل ، فمن أيهم ما أخذ لم يرجع على صاحبه بشىء ـ فى قول أبى حنيفة . و فيها قول آخر قول أبى يوسف و محمد : إنه إن أخذها من الشاهدين رجعا على القاتل ، و إن أخذها من القاتل لم يرجع على الشاهدين .

و لو لم يرجع الشاهدان و قامت عليهما البينة بأنهما قد رجعا لم يلتفت إلى البينة عليهما بذلك إن أنكرا ذلك .

و لو رجع الشاهدان فقال القاتل « أنا أجىء بشاهدين غير هذين الشاهدين يشهدان على هذا » و قد قتل القتيل لم ألتفت إلى ذلك ، و لا سبيل على القاتل ، و ليس عليه بينة ، و غرم هذين الدية ، و لا ينفع هذين شهادة من شهد لهما بعد أن يرجعا هما .

و إذا شهد أحد[1] شاهدى الدم اللذين[1] شهد هو و آخر على صاحبه أنه كان محدودا فى قذف أو عبدا فشهادتهما جائزة، و ليس عليه و لا على صاحبه شيء، من قبل أن هذا ليس برجوع عن الشهادة .

و لو شهد هو و آخران صاحبه عبد لفلان و فلان يدعى ذلك قضيت به لفلان ، و غرمت القاتل الدية ، من قبل أن أحد الشاهدين قد انتقضت شهادته .

و إذا شهد شاهدان على دم فاقتص منه ثم إنهما قالا « أخطأنا، إنما القاتل هذا » لغيره فانهما لا يصدقان على هذا الثانى ، و على الشاهدين الدية؛ بلغنا نحو من ذلك عن على بن أبى طالب[2] و إبراهيم النخعى .

و إذا شهد ثلاثة على دم فقتل ثم رجع أحدهم فلا شيء عليه، لأنه قد بقى اثنان من الشهود . فان رجع آخر كان على الراجعين نصف الدية ، لأنه قد بقى نصف الشهادة التى بها القصاص .

و إذا شهد رجلان و امرأتان على دم خطأ فقضى بالدية ثم رجع رجل و امرأة كان عليهما ربع الدية، لأنه قد بقى ثلاثة أرباع الشهادة، لأن شهادة رجل و امرأتين فى شهادة الخطأ جائزة . فان رجعت امرأة أخرى فعلى المرأتين و الرجل الذى رجع نصف الدية ، على الرجل من ذلك النصف و على المرأتين النصف . و لو رجعوا جميعا كان على كل

(١-١) و فى م « شاهدى اللذين » .

(٢) كذا فى المختصر ، و فى م « على بن أبى الخطاب » تحريف .

رجل من ذلك النصف و على المرأتين النصف . و لو رجعوا جميعا كان على كل رجل ثلث الدية و على المرأتين الثلث .

و لو شهد شاهدان على قطع يد فاقتص منه ثم رجعا عن شهادتهما فان عليهما دية اليد فى أموالهما فى سنتين، الثلثان من ذلك فى سنة و الثلث فى السنة الأخرى .

و لو شهدا بالشجة أو بشيء يبلغ ثلث الدية ثم رجعا عن ذلك كان أرش ذلك عليهما فى أموالهما فى سنة، فان رجع أحدهما و بقى الآخر كان عليه نصف ذلك، و إن رجع أحدهما فى اليد كان عليه نصف دية اليد فى ماله فى سنتين، الثلثان من ذلك فى سنة و الثلث الباقى فى السنة الأخرى .

و إذا شهد شاهدان على دم على رجلين فقتلا بشهادتهما ثم رجع أحدهما عن الشهادة[1] فى أحد الرجلين فانه يضمن نصف دية الرجل فى ثلاث سنين، و لا يضمن من دية الآخر شيئا، لأنه لم يرجع عن شهادته فيه . و لو رجعا عن شهادتهما فيهما جميعا ضمن كل واحد منهما نصف دية كل واحد منهما . و لو لم يرجعا و ادعى عليه أولياء المقتص منه أنه قد رجع و سألوا القاضى أن يستحلفه فانه ليس عليه أن يستحلفه ؛ ألا ترى إنه لو أتى بشهود عليه بالرجوع لم أقبل ذلك منه ! فكيف أستحلفه ! و لست أقبل عليه البينة .

و لو شهد شاهدان على دم ثم رجعا عن شهادتهما فضمنا الدية و على الميت دين فان الدية فى دين الميت، هم[2] أحق بها من الورثة .

(١) سقط لفظ « الشهادة » من م .

(٢) قوله « هم » أى الغرماء .

و لو شهد شاهدان على دم و لهما على الميت دين أجزت شهادتهما، فان رجعا بعد ذلك عن شهادتهما فهما ضامنان للدية ، و يقبضان دينهما من الثلث الأول . فان كان على الميت دين سوى ذلك حاصّهم فيه .

و إذا رجع أحد الشاهدين عن شهادته عند القاضى ثم مات فنصف الدية فى ماله حال ليس له أجل ، من قبل أنى لا أستطيع قسمة الميراث ولا أقسمه و[1] عليه دين ؛ ألا ترى أنه لو كان دين تحاصّوا ، فان رجع فى مرضه و ليس عليه دين ثم مات بدئ بنصف الدية من الميراث ، فان كان عليه دين فى صحته بدئ بالدين الذى كان فى صحته ، و كان هذا بمنزلة الدين الذى يقرّ به فى مرضه .

باب جناية الصبى الحر و المعتوه و المغلوب

و إذا جنى الصبي جناية عمدا أو خطأ فهو سواء، عمد الصبى و خطأه سواء ، و كذلك المعتوه . و أرش ذلك على العاقلة إذا بلغ خمسمائة درهم فصاعدا . بلغنا ذلك عن على رضى الله عنه أن رجلا معتوها سعى على رجل بالسيف فضربه فجعله على عاقلته و قال : خطأه و عمده سواء[2] .

و إذا أمر الصبى الصبى فقتل إنسانا فانما الدية على عاقلة القاتل و ليس على الآمر شىء ، من قبل أن كلامه لا يجوز على نفسه .

و لو أن رجلا أمر صبيا فقتل إنسانا كانت دية المقتول على ، عاقلة الصبى ، و يرجع بذلك عاقلة الصبى على عاقلة الآمر ، من قبل أن قول الرجل

---

(١) سقط الواو من الأصل و لا بد منه.

(٢) أخرجه البيهقى فى سننه ، و قد مر تخريجه قبل ذلك مفصلا فراجعه إن شئت.

يجوز

يجوز و ينفذ على نفسه .

و إذا أعطى الرجل الصبي حديدة أو عصا أو سلاحا يمسكه له و لم يأمره بشيء فعطب الصبي بذلك فان الرجل ضامن لما أصاب الصبي من ذلك على عاقلة الرجل ، لأنه من فعله . و إن قتل الصبي نفسه بذلك أو قتل به رجلا لم يضمن الرجل الذى دفع إليه من ذلك شيئا ، لأن الصبي أحدث عملا فى ذلك و لم يأمره به الرجل .

و إذا اغتصب الرجل الحر الصبيَّ فذهب به فهو ضامن له إن قتل أو أصابه حجر أو جرح . فان مات ميتة نفسه لم يضمن ، إنما يضمن إذا أصابته جناية أو أكله سبع أو تردى من حائط أو جبل ، فان لم يصبه شيء من ذلك و أصابته حمى أو خراج أو مرض فمات منه فلا شيء عليه فى ذلك ، لأن هذا مرض و ذلك جناية .

و إذا قتل الصبي رجلا قد اغتصبه رجل لم يكن على الذى اغتصبه من ذلك شيء ، لأنه لم يأمره بذلك . وكذلك المعتوه .

و إذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة فقال له « أمسكها » و ليس منه بسبيل فسقط عن الدابة فمات الرجل[1] ضامن لديته على عاقلته .

و إن كان الصبي مثله يركب أو لا يركب فهو سواء .

و إن سار الصبي فأوطأ إنسانا فقتله و هو يسير على الدابة مستمسك عليها فدية ذلك على عاقلة الصبي ، من قبل أنه أحدث السير و لم يأمره به الرجل .

---

(١) كذا فى م ، و لعل الصواب « فالرجل » .

و إذا وقع الصبي من الدابة و هو يسير عليها فمات فهو ضامن لديته على عاقلته، من قبل أنه أخذه لحمله فهو ضامن لما أصابه ما لم يمت حتف أنفه، و إن كان ممن لا يقدر أن يسير على الدابة لصغره و لا يستمسك عليها فأخذه الرجل لحمله عليها فسارت الدابة فوطئت إنسانا فمات فلا ضمان على عاقلة الصبي، من قبل أن مثله لا يركب الدابة و لا يصرفها، و لا ضمان على الرجل من قبل أنه ليس بقائد و لا سائق.

و إذا حمل الرجل معه الصبي على الدابة و مثله لا يصرف الدابة و لا يستمسك عليها فوطئت الدابة إنسانا فهو على الرجل، و إن مات و هلك الإنسان فعلى عاقلته، و عليه الكفارة. و كذلك إن وطئت بيد أو رجل فلا شيء على الصبي، و إن كدمت فالضمان على عاقلة الرجل، و لا ضمان على الصبي فيه. و إن نفحت برجلها و هي تسير أو ضربت بذنبها و هي تسير فلا ضمان عليه في ذلك على الرجل و لا على الصبي.

و إذا حمل الرجل معه صبيا مثله يصرف الدابة و يسير عليها فما أصابت الدابة فهو على عاقلتهما جميعا، و لا يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل بشيء، من قبل أنه لم يأمره بالجناية.

و إذا حمل الرجل الصبي و الرجل عبد فوقع الصبي عن الدابة فمات فديته في عنق العبد الذي حمله، يدفعه مولاه بها أو يفديه. و إن كان العبد معه على الدابة فسارا جميعا على الدابة فأوطئا إنسانا فمات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية في عنق العبد، و النصف الآخر يدفعه مولاه أو يفديه.

و إذا حمل الرجل الحر الكبير العبد الصغير على الدابة و مثله يصرفها و يستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ إنسانا فان ذلك فى عنق العبد، يدفعه مولاه أو يفديه، و يرجع مولى العبد على الحر الذى حمله بقيمته، لأن العبد مال فلما حمله الحر صار ضامنا له و لما يحدث فيه حتى يخلصه. ألا ترى أن من اغتصب عبدا صغيرا فجنى جناية عنده ثم ظفر به المولى قيل له: ادفعه أو افده. فيكون على الغاصب الأقل من قيمته و من الجناية! و ليس يكون هكذا فى الحر.

و إذا حمل الرجل الحر العبد و العبد صغير على دابة و مثله لا يصرف الدابة و لا يسير عليها فأوطأت إنسانا فلا شيء عليه و لا على الذى حمله.

و إن كانت الدابة واقفة حيث أوقفها الحر لم تسر حتى ضربت رجلا بيدها أو رجلها أو ذنبها أو كدمته فمات فلا ضمان على الصبى فيه، لأنه بمنزلة الثوب عليه و البهيمة و الضمان على الذى أوقفها على عاقلته إذا كان أوقفها فى غير ملكه، فان كان أوقفها فى ملكه فلا ضمان عليه.

باب جناية الراكب

و إذا سار الرجل على الدابة أى الدواب كانت فى طريق المسلمين فأوطأ[1] إنسانا بيد أو رجل و هى تسير فقتله[1]، فهو ضامن على عاقلته بالدية و عليه الكفارة، و هذا بمنزلة الجناية بيد الرجل، فان نفحت برجلها

(١) كذا فى الأصل و كذا فى المختصر بصيغة المذكر، و يمكن أن يكون «فأوطأت» «فقتلته» بصيغة التأنيث و الضمير فيها للدابة. و فى شرح المختصر للسرخسى: فوطئت إنسانا بيد أو رجل و هى تسير فقتلته ـ الخ ج ٢٦ ص ١٨٨ بصيغة التأنيث.

فقتلت وهى تسير فلا ضمان على صاحبها. بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «الرجل جبار[1]»، فوضعنا ذلك عن النفحة وهى تسير،

(١) كذلك ذكره فى كتاب اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى: لأنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «الرجل جبار» وبه نأخذ - ص ١٠٥. وقوله «الرجل جبار» بكسر الراء وسكون الجيم وضم الجيم الثانى قطعة من الحديث، والحديث أخرجه المؤلف فى باب دية الخطأ وما تعقل العاقلة من آثاره ص ١٠٠ قال: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم عن النبى صلى الله عليه وسلم قال «العجماء جبار، والقليب جبار، والرجل جبار، والمعدن جبار، وفى الركاز الخمس» قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبى حنيفة، والجبار هدر، إذا سار الرجل على الدابة فنفحت برجلها وهى تسير فقتلت رجلا أو جرحته فذلك هدر ولا يجب على عاقلته ولا غيرها، والعجماء الدابة المنفلتة وليس لها سائق ولا راكب توطئ رجلا فتقتله فذلك هدر، والمعدن والقليب الرجل يستأجر الرجل يحفر له بئرا أو معدنا فيسقط عنه فيموت فذلك هدر ولا شىء على المستأجر ولا على عاقلته - اه ص ١٠١. وكذلك أخرجه فى باب الذهب والفضة والركاز والمعدن والرصاص والنحاس والحديد والجوهر وغير ذلك من زكاة كتاب الأصل ج ٢ ص ١٢٨: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال «العجماء جبار، والقليب جبار، والمعدن جبار، وفى الركاز الخمس»؛ حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: فى المعدن الخمس - اه ص ١٢٩. وأخرجه فى باب ما يخرج من المعادن من الذهب والورق من الزكاة من كتاب الحجة ج ٢ ص ٤٣٧: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم النخعى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال «العجماء جبار، والقليب جبار، والرجل جبار، والمعدن جبار، وفى الركاز الخمس» اه. وأخرجه الإمام أبو يوسف فى آثاره ص ٨٨: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال «العجماء جبار، والقليب جبار، والمعدن جبار، وفى الركاز الخمس» = اه

= اه . وأخرجه الإمام محمد أيضا فى باب البئر جبار من ديات موطئه ص ٢٩٥ : أخبرنا مالك حدثنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « جرح العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفى الركاز الخمس » ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، والجبار الهدر ، والعجماء الدابة المنفلتة تجرح الإنسان أو تعقره ، والبئر والمعدن الرجل يستأجر الرجل يحفر له بئرا أو معدنا فيسقط عليه فيقتله فذلك هدر ، وفى الركاز الخمس، والركاز ما استخرج من المعدن من ذهب أو فضة أو رصاص أو نحاس أوحديد أو زيبق ففيه الخمس،وهو قول أبى حنيفة والعامة من فقهائنا ـ اه. وأخرجه الإمام أبو يوسف فى باب فى قسمة الغنائم من كتاب الخراج ص ١٣ وص ٢٦ من الطبع الجديد قال : وحدثنى عبد الله بن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبيه عن جده عن أبى هريرة قال : كان أهل الجاهلية إذا عطب الرجل فى قليب جعلوا القليب عقله ، وإذا قتلته دابة جعلوها عقله ، وإذا قتله معدن جعلوه عقله، فسأل سائل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : العجماء جبار، والمعدن جبار، والبئر جبار، وفى الركاز الخمس ؛ فقيل له : ما الركاز يا رسول الله ؟ فقال : الذهب والفضة الذى خلقه الله فى الأرض يوم خلقت ـ اه . وسقط عن الأصول لفظ «عن أبيه» وكذا «عن أبى هريرة» وزيد عن البيهقى الذى رواه فى المعرفة قال : ويروى عن أبى يوسف عن عبد الله بن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فى الركاز الخمس ، قيل : وما الركاز يا رسول الله؟ قال: الذى خلقه الله فى الأرض يوم خلقت ـ اه . ذكره الزيلعى فى باب المعدن والركاز من الزكاة من نصب الراية ج ٢ ص ٣٨٠ . قلت : الحديث هذا رواه الأئمة الستة عن أبى هريرة مختصرا ومطولا ـ قاله الزيلعى فى باب فى المعادن والركاز من كتاب الزكاة ج ٢ ص ٣٨٠ . وفى باب جناية البهيمة والجناية عليها من الديات ج ٤ ص ٣٨٧ من نصب الراية : والبخارى فى الديات، ومسلم فى الحدود، والترمذى فى الأحكام ، والنسائى فى الزكاة ، وأبوداود وابن ماجه =

وكذلك الذنب عندنا . وإن كدمت[1] إنسانا فهو ضامن . وإن ضربت بحافرها حصاة أو نواة أو حجرا أو شبه ذلك فأصابت إنسانا وهى تسير فلا ضمان عليه، وهذا عندنا بمنزلة التراب والغبار، إلا أن يكون حجرا كبيرا فيضمن . ولو راثت أو بالت فى المسير فعطب إنسان بذلك لم يكن عليه ضمان، وكذلك اللعاب يخرج من فيها .

= فى الديات، ورواه أحمد والبزار والطبرانى فى الأوسط عن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «السائبة جبار، والجب جبار، والمعدن جبار، وفى الركاز الخمس»؛ قال الشعبي: الركاز الكنز العادى. ذكره فى مجمع الزوائد فى باب الركاز والمعادن من الزكاة وقال: ورجاله موثقون ـ اهـ ج ٣ ص ٧٨. وذكره فى الديات باب فيما هو جبار ج ٦ ص ٣٠٣ قال: رواه أحمد وأبويعلى إلا أنه قال «السائبة» مكان «السائمة» (قال) ونقلها أحمد عن خلف ولم يروها، وفيه مجالد بن سعيد وقد اختلف فيه ـ اهـ . قلت: ورواه الطبرانى فى الكبير وفى الأوسط بعضه عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال «العجماء جبار والمعدن جبار والسائمة جبار وفى الركاز الخمس» قال: وفيه عبد الله بن بزيع وهو ضعيف ـ اهـ ج ٣ ص ٧٨ من زكاة مجمع الزوائد . قلت: هذا حديث إبراهيم الذى رواه مرسلا فى أول التخريج مسندا ومرسلا إلا أنه ليس فيه «والرجل جبار». قلت: وذكره فى مجمع الزوائد فى هذا الباب عن الحسن قال: بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «المعدن جبار، والبئر جبار، وفى الركاز الخمس» رواه أحمد مرسلا وإسناده صحيح ـ اهـ ج ٣ ص ٧٨ .

(١) الكدم: العض بمقدم الأسنان، كما يكدم الحمار، يقال: كدمه يكدمه ـ اهـ مغرب ج ٢ ص ١٤٥ .

و لو وقع سرجها أو لجامها أو شيء يحمله عليها من أداتها أو متاع الرجل الذى معه يحمله به فأصاب إنسانا و هى تسير فمات كان ضامنا، و من عطب به بعد ما كان وقع إلى الأرض عثر به أو تعقل[1] به فهو ضامن أيضا، و الراكب و المرتدف و السائق و القائد فى الضمان سواء. بلغنا ذلك عن شريح[2].

و لا كفارة على السائق و لا على القائد فيما وطئت، ليسا يشبهان الراكب فى ذلك و المرتدف.

و إذا أوقف الرجل دابته فى طريق المسلمين أو فى دار لا يملكها بغير إذن أهلها فما أصابت بيد أو رجل من نفحة أو غيرها بذنب أو كدمت فهو ضامن لذلك على عاقلته، و لا كفارة عليه، لأن هذا ليس كالجناية منه؛ و كل شيء جعلنا فيه الضمان فى الذى يسير فان هذا له ضامن، لأنه أوقف فيما لا يملك و حيث لا ينبغى له أن يوقف، و صاحب المسير له أن يسير فى طريق المسلمين و ليس له أن يوقف.

و إذا أرسل الرجل دابته فى طريق المسلمين فما أصابت فى وجهها ذلك فهو ضامن كما يضمن الذى سار، و لا كفارة عليه. و إن عطفت يمينا أو شمالا فلا ضمان عليه، لأنها قد تغيرت عن حالها، إلا أن يكون لها طريق غير الذى أخذت فيه فيكون ضامنا لذلك على حاله.

(١) و فى المغرب: و تعقل السرج واعتقله ثنى رجله على مقدمه، و قوله: نصب شبكة فتعقل بها صيد ـ أى نشب وعلق، مصنوع غير مسموع ـ اهـ ج ٢ ص ٤٥.

(٢) لم أجد له سندا.

و إن وقفت ثم سارت فقد خرج من الضمان. فان ردها راد فالذى ردها ضامن لما أصابت فى فورها ذلك. و إذا خلى عنها فأوقفها فسارت هى بنفسها فلا ضمان عليه.

و إذا اصطدم الفارسان فقتل كل واحد منهما صاحبه، فدية كل واحد منهما على صاحبه. بلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال ذلك[1]. و كذلك الرجلان يصطدمان، فان كان أحدهما حرا و الآخر عبدا فقيمة العبد على عاقلة الحر ثم يأخذها ورثة الحر، و لا شىء لمولاه.

و إذا أوقف الرجل دابته فى ملكه فما أصابت بيد أو رجل فلا ضمان عليه فيه، من قبل أن له أن يوقفها فى ملكه. و إن كان الملك له و لغيره فلا ضمان عليه فيه أيضا، من قبل الذى له فى ذلك و إن كان قليلا، و لو ضمنته فى هذا لحلت بينه و بين أن يقعد فيها أو يتوضأ فيها. أ رأيت لو عطب إنسان بوضوئه فيها أو به إن كان قاعدا هل كنت أضمنه؟ لست أضمنه فى شىء من ذلك، فكذلك الدابة.

---

(١) رواه عبد الرزاق فى مصنفه فى القسامة: أخبرنا أشعث عن الحكم عن على أن رجلين صدم أحدهما صاحبه فضمن كل واحد منهما صاحبه يعنى الدية، و روى ابن أبى شيبة فى مصنفه: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن حماد عن إبراهيم عن على فى فارسين اصطدما فمات أحدهما أنه ضمن الحى للميت، حدثنا أبو خالد الأحمر عن أشعث عن الحكم عن على فى الفارسين يصطدمان قال: يضمن الحى دية الميت ـ انتهى، كذا فى نصب الراية باب جناية البهيمة و الجناية عليها من الديات ج ٤ ص ٣٨٦.

و إذا

و إذا سار الرجل على دابته فضربها أو كبحها باللجام فضربت برجلها أو بذنبها لم يكن عليه شيء، و لو خبطت بيد أو رجل أو كدمت أو صدمت إنسانا فقتلتـه كان على عاقلته فى ذلك الضمان ، لأنه راكب و إن كان لا يملكها . و لو سقط منها ثم ذهبت على وجهها حتى أصابت إنسانا فقتله لم يكن عليه الضمان ، لأنه غير راكب و لا قائد و لا سائق ، و هى الآن منفلتة ، جرحها جبار لأنها عجماء . بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم إنه قال : « العجماء جبار[1] » ، و العجماء هى المنفلتة عندنا[2] .

باب الناخس

قال محمد : و إذا سار الرجل عـلى دابة فى الطريق فنخسها رجل أو ضربها فنفحت رجلا فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب . بلغنا ذلك عن عبد الله بن مسعود و عمر بن الخطاب رضى الله عنهما[3] .

---

(١) مر تخريجه مفصلا فى ابتداء هذا الباب .

(٢) قال أبو داود فى سننه : العجماء المنفلتة التى لا يكون معها أحد .

(٣) قال الزيلعى فى باب جناية البهيمة و الجناية عليها ج ٤ ص ٣٨٨ : قوله روى عن عمر و ابن مسعود فى رجل نخس دابة عليها راكب فصدمت آخر فقتلته أنه على الناخس لا على الراكب ؛ قلت : غريب ، و روى عبد الرزاق فى مصنفه : أخبرنا معمر عن عبد الرحمن المسعودى عن القاسم بن عبد الرحمن قال: أقبل رجل بجارية من القادسية فمر على رجل واقف على دابة فنخس رجل الدابة فرفعت رجلهـا فلم يخط عين الجارية ، فرفع إلى سليمان بن ربيعة الباهلى فضمن الراكب ، فبلغ ذلك ابن مسعود فقال : عـلى الرجل ، إنما يضمن النـاخس ـ انتهى ؛ و رواه =

و إذا نفحت الناخس كان دمه هدر . و لو ألقت صاحبها الذى عليها من تلك النخسة فقتلته كان الناخس ضامنا للدية على عاقلته . و لو وثبت بنخسته على رجل فقتلته أو وطئت رجلا فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب ، و الواقف فى ذلك و الذى يسير سواء ؛ و لو نخسها باذن الراكب و أمره كان هذا بمنزلة فعل الراكب . و إن نفحت و هى تسير لم يكن عليه ضمان ، كأن الواكب هو الذى نخسها . فان وطئت رجلا فى مسيرها و قد نخسها هذا باذن الراكب و أمره كانت الدية عليهما جميعا إذا كانت فى فورها الذى نخسها فيه ، لأنهما الآن راكب و سائق . فان سارت ساعة و تركها من السوق فأوطأت إنسانا فهو على الراكب دون الناخس ، و لا يكون على الناخس شىء حتى يعلم أن الذى أصابت كان فى فورها الذى نخسها فيه .

و إذا نخس الرجل الدابة و لها سائق بغير إذن السائق فنفحت رجلا فقتلته فالناخس ضامن . و كذلك لو كان لها قائد كان على الناخس الضمان دونهما ، فان كان واحد منهما أمره بذلك فلا ضمان عليه و لا على واحد منهما ، من قبل أن الناخس الآن سائق حين ساق باذن صاحب الدابة و نفحتها جبار .

و إذا قاد الرجل الدابة فنخسها رجل آخر فانفلتت من القائد ثم أصابت من فورها ذلك فما أصابت فى فورها ذلك فهو على الناخس .

= ابن أبى شيبة فى مصنفه : حدثنا وكيع ثنا المسعودى - به ، و أخرج نحوه عن شريح و الشعبي - اه ص ٣٨٩ .

و إذا نخس الرجل الدابة و عليها راكب فوثبت به فألقت الراكب فالناخس ضامن ، و إن جمحت فوثبت و لم تلقه حتى أوطأت إنسانا فالناخس ضامن لما أوطأت فى فورها ذلك ؛ ألا ترى أنه يضمن الراكب ! فكذلك يضمن ما أصاب الدابة .

و إذا كان الناخس عبدا فما أصابت الدابة فهو فى رقبته ، يدفعه مولاه أو يفديه .

و إذا كان الناخس صبيا حرا فهو فى ذلك و الرجل سواء .

و إذا مرت الدابة بشيء قد نصب فى الطريق فنخسها ذلك الشيء فنفحت إنسانا فقتلته فهو على الذى نصب ذلك .

و إذا كان الرجل يسير فى الطريق فأمر عبدا لغيره فنخسها فنفحت فلا ضمان على واحد منهما ، و إن وطئت فى فورها ذلك الذى نخسها فيه إنسانا فقتلته فعلى عاقلة الراكب نصف الدية ، و فى عنق العبد نصف الدية ، يدفعه مولاه بها أو يفديه ، و يرجع المولى بقيمة عبده على الذى أمره بالنخس . و كذلك لو أمره بالسوق أو بقود الدابة .

و إن كان الراكب عبدا فأمر هذا العبد عبدا آخر فساق دابته فأوطأت إنسانا فمات فالدية فى أعناقهما نصفين ، يدفعان بها أو يفديان، و لا شيء على الراكب مما أمر به إذا كان محجورا عليه حتى يعتق فيكون عليه قيمة العبد الذى أمره بالسوق . و إذا كان عبدا تاجرا فهو دين عليه فى عنقه و هو عبد . وكذلك إن كان مكاتبا فهو دين فى عنقه يسعى فيه .

و إذا قاد الرجل قطارا فى طريق المسلمين فما أوطأ أول القطار

أو آخره بيد أو رجل أو صدم بعض الإبل إنسانا فمات فالقائد ضامن و لا كفارة عليه . و إن كان معه سائق فالضمان عليهما و لا كفارة عليهما . و إن كان معهما سائق الإبل وسط القطار فما أصاب مما خلف هذا السائق و ما بين يديه من شيء فهو عليهم أثلاثا ، لأنه قائد و سائق . و إن كان يكون أحيانا وسطها و أحيانا يتأخر و أحيانا يتقدم و هو يسوقها فى ذلك فهو بمنزلة السائق ، و لا شيء عليه فى نفحة الرجل و الذنب .

و لو أن رجلا كان راكبا على بعير وسط القطار و لا يسوق[1] منها شيئا لم يضمن شيئا مما تصيب الإبل التى بين يديه ، و هو معهم فى الضمان فى الذى أصاب البعير الذى هو عليه و الإبل التى خلفه لأنه قائد لها ، و عليه الكفارة إذا أصاب البعير الذى هو عليه كأنه قاتل بيده .

و إذا أتى الرجل ببعير فربطه إلى القطار و القائد لا يعلم و ليس معها سائق فأصاب ذلك البعير إنسانا ضمن القائد ، و يرجع القائد على الذى ربط البعير بذلك الضمان . و لو سقط شيء مما يحمل الإبل على الإنسان فقتله أو سقط فى الطريق فعثر به إنسان فمات كان الضمان فى ذلك على الذى يقود الإبل . و إذا كان معه سائق فعليهما جميعا .

و إذا سار الرجل على دابته فى الطريق فعثرت بحجر وضعه رجل أو بدكان بناه رجل أو بماء صبه فوقعت على إنسان فمات فالضمان على الذى وضع الحجر و بنى الدكان و صب الماء ، و لا ضمان على الراكب ، هو هاهنا بمنزلة المدفوع .

---

(١) و كان فى م « ولا يسق » تصحيف ، و الصواب « و لا يسوق » .

و إذا

و إذا سار الرجل على دابته فى ملكه فأوطأت إنسانا بيد أو رجل فقتلته[1] فعليه الدية و الكفارة كأنه قتل بيده . و إن كان سائقا أو قائدا فلا ضمان عليه فى ذلك و لا كفارة . و كذلك لو أوقفها فى ملكه ثم أصابت إنسانا فقتلته فلا ضمان عليه و لا فيما كدمت و هى فى ملكه ، إن كان داخلا من أهله أو غريبا داخلا باذن أو بغير إذن[2] سواء ، لا ضمان عليه .

و كذلك الكلب العقور بمنزلة الدابة إذا كان فى الدار ، مخلى عنه[3] أو مربوطا فهو سواء .

و إذا دخل الرجل دار قوم باذنهم أو بغير إذنهم فعقر كلبهم فلا ضمان عليه .

و إذا أوقف الرجل الدابة فى الطريق مربوطة أو غير مربوطة فما أصابت بيد أو رجل أو كدمت أو بذنب[4] فهو له ضامن ، و النفحة فى ذلك و الخبطة سواء . فان سارت عن ذلك المكان الذى أوقفها فلا ضمان عليه فيما أصابت ، لأنها قد تغيرت عن حالها و صارت بمنزلة المنفلتة . و إن كانت مربوطة فجالت فى رباطها من غير أن يحلها أحد

(١) كذا فى المختصر ، و فى م « فقتله » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، و فى المختصر « باذنه أو بغير إذنه » .

(٣) كذا فى المختصر ، و فى م « عنها » .

(٤) كذا فى م ، و لعل الصواب « أو أصابت بذنب » و فى المختصر : فما أصابت فهو على الذى ربطها - اه .

فما أصابت فهو على الذى ربطها ، و لا يبطل الضمان تغيرها عن حالها بعد أن يكون الرباط كما هو[1] .

و كذلك كل بهيمة من سبع أو غيره أوقفه رجل على الطريق . وكذلك الهوام ما طرح رجل منها على الطريق فهو ضامن لما أصاب حتى يتغير عن حاله . و كذلك لو طرح بعض الهوام على رجل فلدغته[2] ذلك فهو ضامن لذلك .

باب ما يحدث الرجل فى الطريق

و إذا وضع الرجل فى الطريق حجرا ، أو بنى فيه بناء ، أو أخرج من حائطه جذعا أو صخرة شاخصة فى الطريق ، أو أشرع كنيفا أو جناحا أو ميزابا أو ظلة ، أو وضع فى الطريق جذعا : فهو ضامن لما أصاب ذلك كله ، يكون الضمان فى ذلك على عاقلته إذا كانت فى نفس أو جراحة فى بنى آدم ، و ما كان سوى ذلك فهو فى ماله ، و لا كفارة عليه ،

---

(١) كذا فى م ، و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و لو ربط دابته فى الطريق فجالت فى رباطها من غير أن يحلها أحد فما أصابت فهو على الذى ربطها) لأنه متعد فى ربطها فى الطريق ، وفى أى موضع وقفت بعد أن تكون مربوطة فذلك يكون مضافا إلى من ربطها ، لأن الرابط يعلم حين ربطها أنه يجول - أنها تجول - فى رباطها بهذا القدر فلا يكون تغيرها عن حالها مبطلا الضمان عنه بعد أن يكون الضمان بالرباط (إلا أن يحل الرباط و تذهب) فحينئذ تكون فى معنى المنفلتة - اه ج ٢٧ ص ٥ .

(٢) كذا فى المختصر ، وفى م « فأعيته » و قوله « فلدغته » ظاهر .

و لا يحرمه ذلك الميراث لأنه ليس بقاتل .

فان عثر رجل بذلك فوقع على رجل فماتا جميعا فالضمان فى ذلك على الأول المحدث فى الطريق ما أحدث ، و لا ضمان على الذى عثر به لأنه بمنزلة المدفوع .

و إذا نحى الرجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به أحد فالضمان على الذى نحى ، و قد خرج الأول من الضمان .

و لو ألقى رجل فى الطريق ترابا كان بمنزلة الحجر و الخشبة و الطين .

و لو أن رجلا كنس الطريق لم يكن عليه فى ذلك ضمان إن عطب بموضع كنسه أحد .

و لو أن رجلا رش الطريق فعطب إنسان بموضع رشه كان ضامنا له على عاقلته ، و لا كفارة عليه . وكذلك الوضوء .

و إذا أشرع الرجل جناحا[1] على الطريق الأعظم ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلا فقتله فالضمان على الأول ، و لا ضمان على المشترى لأنه لم يحدث شيئا ، إنما الضمان على الذى أحدث . وكذلك الميزاب .

و لو سقط الميزاب فأصاب منه ما كان فى الحائط فقتل فلا ضمان عليه فيه ، لأن ما كان فى الحائط فى ملك الرجل .

فان أصاب ما خرج منه من الحائط فالضمان على البائع الأول ، و إن لم يعلم أى ذلك أصاب فينبغى فى القياس أن يبطل ، و لكنا ندع القياس و نضمنه النصف .

(١) الجناح : روشن ، و الروشن هو الكوة .

و إذا أخرج رب الدار الجناح أو الظلة فاستأجر على ذلك إنسانا أشرعه له من العملة فأصاب إنسانا فقتله فلا ضمان على العملة إذا أصاب بعد فراغهم منه ، و إنما الضمان على رب الدار الذى استأجرهم ، ندع القياس فى هذا و نستحسن للأثر الذى جاء فى نحوه عن شريح . و لو سقط من عملهم و هم يعملون به كان الضمان عليهم ، و لم يكن على رب الدار شيء .

و إذا وضع الرجل ساجة[1] فى الطريق أو خشبة ثم باعها من رجل و برئ إليه منها فتركه المشترى حتى عطب بها عاطب فالضمان على البائع الذى وضعها ، لأن المشترى لم يحدث وضعها و لم يغيرها عن حالها .

و لا كفارة فى شيء من ذلك على أحد ممن أوجبنا عليه الضمان ، ما خلا الفعلة الذى سقط من عملهم فان عليهم الكفارة ، لأنها جناية بأيديهم إذا بلغت الجناية نفسا .

و إذا كان جميع ما ذكرنا فى ملك رجل أو فى ملك قوم أشرعوا ذلك فى ملك لهم فلا ضمان فى شيء من ذلك .

و إن أشرعه بعضهم دون بعض فعليه الضمان يرفع عنه بحصة ملكه من ذلك .

فان توضأ أو صب ماء فى ملك بينه و بين قوم فلا ضمان عليه فيه ، و ليس هذا كالجناح يشرعه و لا كالظلة ، هذا بناء محدث ، و الوضوء و أشباه ذلك لا بد منه ، نستحسن فى ذلك و ندع القياس فيه .

---

(١) و فى المغرب : قوله « استعار ساجة ليقيم بها الحائط الذى مال » يعنى الخشبة المنحوتة المهيأة للاساس و نحوه - اه ج ١ ص ٢٦٧ .

و إذا

وإذا وضع رجل فى طريق جمرا فأحرق شيئا فهو ضامن لما أحرق، وإن حركته الريح فذهبت به من ذلك الموضع فلا ضمان عليه فيه، من قبل أنه قد تغير عن حاله التى وضعه عليها.

وكذلك كل ما وضع فى الطريق فتغير عن ذلك الموضع فقد برئ الأول من الضمان فيه.

باب الحائط المائل

وإذا مال حائط رجل أو وهى فى الطريق الأعظم فقتل إنسانا فلا ضمان عليه فيه، من قبل أنه قد بناه فى ملكه ولم يحدث فى الطريق شيئا. وما حدث من وهنه وسقوطه شىء من غير عمله فان كان أهل الطريق أو غيرهم تقدموا إليه فى ذلك أو سألوه أن ينقضه فأخر ذلك حتى سقط فقتل إنسانا فهو ضامن لديته على عاقلته.

وكذلك لو كان القتيل تحته عبد[1] فقيمته على العاقلة، ولا كفارة عليه فى شىء من ذلك.

فان قتل دابة أو أفسد متاعا فذلك كله فى ماله لا تعقل العاقلة العروض.

وكذلك لو جرح رجلا جرحا لا يبلغ خمسمائة درهم. وكذلك كل ما ذكرنا مما يحدث فى الطريق.

وإذا أشهد على الرجل فى حائطه شاهدان أو رجل وامرأتان عند سلطان أو غير سلطان فهو سواء، فان لم يأخذ رب الحائط فى عمله

(١) كذا فى م، ولعل الصواب « عبدا ».

و نقضه عند ذلك فهو ضامن لما أصابه . بلغنا عن عامر الشعبي أنه كان يمشى و معه رجل فقال الرجل : إن هذا الحائط لمائل ! و هو لعامر و لا يعلم الرجل أنه لعامر، فقال عامر : ما أنت بالذى تفارقنى حتى أنقضه ! ثم بعث إلى العملة فنقضه .

و إذا شهد على الرجل فى حائط له مائل فلم ينقضه حتى باع الدار التى فيها ذلك الحائط المائل فقد خرج من الضمان و برئ منه ، و لا ضمان على المشترى . فان تقدم إلى المشترى و أشهد عليه بعد الشرى فهو ضامن لما أصاب .

و إذا كانت الدار رهنا فتقدم إلى المرتهن فى حائط مائل منها فلا ضمان على المرتهن لأنه لا يملك نقض ذلك الحائط ، و لا ضمان على رب الدار لأنه لم يتقدم إليه فيه ، فان تقدم اليه فهو ضامن لما أصاب الحائط ، من قبل أنه ملك أن يقضى المال و نقض الحائط . و إذا تقدم إلى السكان فى نقض الحائط فلا ضمان على واحد منهم و لا على رب الدار ، من قبل أنهم لا يملكون أن ينقضوا ذلك الحائط ، و لأنه لم يتقدم إلى رب الدار فيه . فان تقدم إلى رب الدار فعليه الضمان .

و إذا تقدم إلى وصى اليتيم فى نقض حائطه فما أصاب الحائط فاليتيم له ضامن ، و لا ضمان على الوصى ، من قبل أن الوصى يملك أن ينقض الحائط ، و التقدم إليه كالتقدم إلى اليتيم لو كان كبيرا ، و كذلك الصبى يتقدم إلى الوالد فى نقض حائط له . و الرجل و المرأة فى الحائط سواء .

و إذا تقدم فى الحائط إلى بعض الورثة دون بعض فانه ينبغى فى القياس أن لا يضمن أحد منهم ، من قبل أن المتقدم إليه لا يستطيع نقضه دون الآخرين ، من قبل أن الآخرين لم يتقدم إليهم ، و لكنا ندع القياس و نضمن هذا الشاهد المتقدم إليه بحصة نصيبه مما أصاب الحائط .

و إذا تقدم إلى رجل من أهل الذمة فى حائط له فهو و المسلم فى الضمان سواء ؛ ألا ترى أنه لو لم يكن له عاقلة كان فى ماله .

و إذا تقدم إلى المكاتب فى حائطه فهو ضامن لما أصاب حائطه ، يسعى فيه ، و لا يجاوز ذلك قيمته إذا كان فى إنسان ، و إذا كان فى متاع أو عروض سعى فى قيمته ذلك بالغا ما بلغ .

و إذا تقدم إلى العبد التاجر فى حائطه فأصاب إنسانا فهو على عاقلة مولاه إذا كان فى إنسان ، و إن كان فى متاع أو عروض فهو فى عنق العبد ، و كان ينبغى فى قياس من القول الأول أن يكون على المولى . و إن كان على العبد دين أو لم يكن فهو سواء ، من قبل أن هذا ليس بجناية العبد بيده ، فلذلك لزمت العاقلة ما كان فى إنسان من ذلك .

و إذا وضع الرجل على حائطه شيئا فوقع ذلك الشيء فأصاب إنسانا فلا ضمان عليه فيه ، من قبل أنه وضعه و هو فى ملكه . و كذلك لو كان الحائط مائلا ، من قبل أن له أن يضع على حائطه متاعه .

و إذا تقدم الى رجل فى حائط فى دار فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله فأنكرت العاقلة أن تكون الدار له فلا ضمان عليهم . و كذلك إن قالوا « لا ندرى هى له أم لغيره » فلا ضمان عليهم حتى تقوم البينة

أنها له ، فان لم تقم بينة أنها له و زعم الرجل أنها له فانها لا يلزم العاقلة دية القتيل بقوله ، و لا يصدق عليهم . و إذا أقرت العاقلة أن الدار له ضمنوا الدية .

و كذلك الجناح و الميزاب يشرعه الرجل من داره فى الطريق فوقع على إنسان فمات فأنكرت العاقلة أن يكون الدار له و قالوا « إنما أمره رب الدار أن يخرجه » فلا ضمان عليه إلا أن تقوم البينة أنها له . فان أقر رب الدار أن الدار له و كذبته العاقلة فان الدية يلزمه فى ماله ، من قبل أنه قد أقر بذلك . و لو قامت به بينة ضمن ذلك العاقلة . و الحائط المائل و هذا ليسا بسواء فى القياس ، من قبل أنه لم يحدث فى الطريق شيئا ، و إنما ضمناه فى الحائط بالأثر و الاستحسان ، و جعلناه بمنزلة الكنيف بالأثر الذى جازه الاستحسان ، و ليس يشبه الحائط الكنيف .

و إذا أنكرت العاقلة أن الدار له فلا ضمان عليهم ، و ينبغى فى القياس أن لا يضمنوا الرجل الذى أقر أن الدار له ، من قبل أنه لم يحدث فى الطريق شيئا ، و لكنا ندع القياس هاهنا و نضمنه و نجعله بمنزلة من أحدث فى الطريق شيئا ؛ ألا ترى أن البينة إذا قامت أن الحائط له ضمناه العاقلة و جعلنا الرجل بمنزلة من أحدث فى الطريق شيئا ! فكذلك هذا إذا لم تقم البينة .

و إذا كان الرجل على حائط له مائل أو غير مائل فسقط به الحائط فأصاب من غير عمله إنسانا فقتله فهو ضامن فى الحائط المائل إذا كان تقدم إليه فى الحائط المائل ، فان كان لم يتقدم إليه فلا ضمان عليه ، لأن

الحائط سقط به . و لو كان هو سقط من الحائط من غير أن يسقط الحائط فقتل إنسانا كان ضامنا ، لأنه هاهنا غير مدفوع و هو فى الباب الأول مدفوع .

و لو مات الساقط نظرت فى الأسفل ، فان كان يمشى فى الطريق فلا ضمان عليه ، و إن كان قائما فى الطريق أو قاعدا فهو ضامن لدية الساقط عليه ، لأنه أحدث فى الطريق القيام أو القعود و ليس له ذلك و له أن يمشى ، و إن كان الأسفل فى ملكه فلا ضمان عليه ، و الأعلى ضامن لما أصاب الأسفل فى هذه الحالات .

و كذلك إن تعقل فسقط أو نام فتقلب فسقط فهو ضامن لما أصاب الأسفل . و الحائط المائل و السقف فى ذلك سواء .

و إذا سقط الرجل من حائط فى ملكه أو فى ملك غيره على رجل فى الطريق فقتله فهو ضامن ، و سقوطه هو عندنا بمنزلة قتله بيده ، و عليه الكفارة ، و الدية على عاقلته ، و ملكه و غير ملكه فى ذلك سواء .

و كذلك لو تردى من جبل على رجل فقتله . و كذلك لو سقط فى بئر احتفرها فى ملكه و فيها إنسان فقتل ذلك الإنسان كان ضامنا لديته . و لو كانت البئر فى الطريق كان الضمان على رب البئر لما أصاب الساقط و المسقوط عليه ، من قبل أن الساقط بمنزلة المدفوع .

باب الشهادة فى الحائط المائل

و إذا أشهد على رجل فى حائطه شاهدان فأصاب الحائط ابن أحد الشاهدين أو أباه أو عبدا له أو مكاتبا له أو جدا أو جدة أو زوجة

أو ولد ولده من قبل النساء و الرجال و لا شاهد على رب الحائط فى التقدم إليه فى الحائط غير هذين فشهادة الذى يجر إلى نفسه أو إلى أحد ممن ذكرنا باطل لا يجوز .

و إذا تقدم الى رجل فى حائط له مائل فان شهد عليه رجل و امرأتان فهو ضامن ، و شهادة النساء فى هذا مع الرجال جائزة ، من قبل أنه مال و ليس فيه قصاص .

و إذا أشهد على الرجل فى حائطه عبدان أو صبيان أو كافران ثم أعتق العبدان و أدرك الصبيان و أسلم الكافران ثم وقع الحائط فأصاب إنسانا فهو ضامن .

و إذا وقع الحائط فأصاب إنسانا قبل أن يعتقا أو قبل أن يسلما أو يدركا ثم أعتقا أو أسلما أو أدركا ثم شهدا فشهادتهما جائزة .

و إن كانا شهدا[1] فى تلك الحال فردهما القاضى ثم أسلما ثم شهدا جميعا أو كبرا أو أعتقا فشهدا بذلك فشهادتهما أيضا جائزة ، من قبل أنى لم أرد شهادتهما بالتهمة ، إنما رددتها[2] بالكفر و الرق و الصغر .

و إذا شهد عليه شاهدان فاسقان أو محدودان فى قذف أو أعميان فشهادتهما فى ذلك لا يجوز . فان تاب الفاسقان بعد أن رددت شهادتهما فشهدا بعد ذلك فان شهادتهما لا تجوز لأنى رددتهما بالتهمة .

وكذلك لو شهد عبد أو صبى أو مكاتب أو مدبر أو عبد قد عتق

(١) وكان فى م « كان أشهدا » والصواب « كانا شهدا » .
(٢) و فى م « رددتهما » و الصواب « رددتها » .

بعضه و هو يسعى فى بعض قيمته فان ذلك لا يجوز .

و إذا شهدا ابنا صاحب الحائط أو شهد أبو صاحب الحائط و رجل آخر على صاحب الحائط فان ذلك جائز، من قبل أنهما شهدا على مال؛ ألا ترى أنى أجيز فيه شهادة الرجل مع النساء . و لو كان هذا قصاصا لم يجز فيه شهادة النساء و لا شهادة على شهادة .

و إذا شهد شاهدان على رجل فى حائط أنه قد تقدم إليه فيه فسقط فقتل إنسانا فضمن القاضى عاقلته الدية ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما : فانهما يضمنان ما غرمت العاقلة من ذلك ، و لا يصدقان على إبطال القضاء . فكذلك كل ما قضى به بشهادتهما ثم رجعا عن ذلك .

و إذا تقدم إلى اللقيط فى حائط له و قد وهى فلم ينقضه حتى سقط على رجل فقتله فان ديته على بيت المال ، يعقل بيت المال عن اللقيط ، و ميراثه لبيت المال ، من قبل أنه لا يعرف له عشيرة .

و كذلك الرجل من أهل الكفر من أهل الذمة أو من أهل الحرب يسلم فان حاله فى هذا كحال اللقيط . فان كان والى رجلا و عاقده فان عاقلة ذلك الرجل يعقلون عنه ، و له أن يتحول عنهم ما لم يعقلوا عنه ، فاذا تحول عنهم فوالى آخرين فهم بمنزلة الأولين يعقلون عنه و يرثون به ، و له أن يتحول عنهم ما لم يعقلوا عنه ، فاذا عقلوا عنه فليس له أن يتحول عنهم . و كذلك كل ما أحدث اللقيط فى الطريق و أشرع فيه من بناء .

و إذا وهى الحائط أو مال على دار قوم و لم يمل على الطريق

فأشهدوا على صاحبه فانه ضامن لما أصاب و لما هدم من بيوتهم و لما أفسد من أمتعتهم ، و لا يضمن العاقلة من ذلك إلا ما كان فى الأنفس و دون ذلك إلى الموضحة من ولد آدم ، و لا يضمن ما سوى ذلك ، و ما كان من غير ذلك فهو على رب الدار فى ماله . و كذلك العلو إذا وهى فقدم أهل السفل إلى أهل العلو و يشهدون عليهم فيه فهم ضامنون لما أصاب العلو إذا سقط .

و كذلك الحائط يكون أعلاه لرجل و سفله لآخر فان مال على أهل الطريق فان تقدموا إلى صاحب العلو دون صاحب السفل أو إلى صاحب السفل دون صاحب العلو ثم سقط فأصاب إنسانا فانما يضمن الذى يقدم إليه النصف من ذلك إذا كان الحائط هو الذى أصاب كله .

و إذا وهى العلو و كان السفل على حاله فتقدم إلى صاحب العلو فلم ينقضه حتى سقط فقتل إنسانا فان ديته على عاقلته خاصة دون صاحب السفل ، لأن السفل لم يه . و إذا وهيا جميعا و تقدم إليهما جميعا فهما ضامنان لما أصاب الحائط كله .

و إذا مال حائط الرجل فمال بعضه على دار قوم و بعضه على الطريق فتقدم إليه أهل الدار فى ذلك فسقط ما فى الطريق منه فهو ضامن . و كذلك لو تقدم إليه أهل الطريق فسقط المائل إلى الدار على أهل الدار فهو ضامن ، لأنه حائط واحد قد مال بعضه . و إذا أشهد على بعضه فقد أشهد على الحائط كله .

و إذا وهى بعض الحائط و ما بقى منه صحيح غير واه فتقدم إليه فى

ذلك

ذلك و أشهد عليه فسقط ما وهى منه و ما لم يه فقتل الذى لم يه إنسانا فهو ضامن، من قبل أنه كله حائط واحد إذا وهى بعضه وهى كله. فان كان حائطا طويلا إذا وهى بعضه لم يه ما بقى منه و يعرف ذلك فانه يضمن ما أصاب الواهى منه و لا يضمن الذى لم يه.

و إذا تقدم الرجل فى حائط له لم يه و أشهد عليه فيه فسقط فأصاب إنسانا فقتله فلا ضمان عليه، من قبل أنه كان صحيحا غير واه، و إنما يضمن لو كان واهيا أو مائلا مخوفا.

و إذا كان سفل الحائط لرجل و علوه لآخر وقد وهى و مال فتقدم إليهما جميعا فسقط العلو فأصاب إنسانا فقتله فالضمان على صاحب العلو دون صاحب السفل، و إن كان سقط من العلو طائفة فأصاب إنسانا فقتله فالضمان على صاحب العلو.

و إذا استأجر قوما يهدمون حائطا له فقتل الهدم من فعلهم رجلا فالضمان عليهم و الكفارة، و لا ضمان على رب الدار، لأنهم فعلوا ذلك بأيديهم فهو بمنزلة من وضع حجرا أو دفع حجرا على رجل فقتله.

و إذا اشترى الرجل دارا و هو فيها بالخيار ثلاثة أيام فتقدم إليه فى حائط منها ثم إنه رد الدار و لم يستوجبها فسقط الحائط فقتل إنسانا فلا ضمان على المشترى، من قبل أنها[1] خرجت من ملك المشترى، و لا ضمان على البائع لأن التقدم كان إلى غيره و لم يكن فى ملكه. و لو تقدم إليه فى تلك الحال لم يضمن، من قبل أنه لا ملك له فيها.

(١) و فى م «أنهما» و الصواب «أنها» أى الدار.

و لو استوجبها المشترى وقد أشهد بذلك عليه كان عليه الضمان ، لأنه لا يقدم إليه فى الحائط وهى فى ملكه ثم اختار الدار كان ضامنا لما أصاب ، لأنها فى ملكه يوم تقدم إليه و يوم أصاب .

و لو كان البائع بالخيار ثلاثة أيام فتقدم إليه فى الحائط فان نقض البيع فوقع الحائط على إنسان فقتله فالدية على عاقلة البائع . و لو أوجب البيع لم يكن عليه و لا على المشترى ضمان ، من قبل أنها قد خرجت من ملكه .

و لو تقدم إلى المشترى على[1] أن يوجب البيع ثم أوجب البائع له البيع لم يكن عليه ضمان و لا على البائع .

و لو تقدم إلى رجل فى حائط له مائل عليه جناح شارع قد أشرعه الذى باعه فسقط الحائط و الجناح فكان الحائط هو الذى طرح الجناح كان ضامنا لما أصاب ذلك ، لأنه بمنزلة الدافع للجناح . و لو كان الجناح هو الساقط وحده كان الضمان على البائع الذى جعله .

باب البئر و ما يحدث فيها

إذا احتفر الرجل بئرا فى طريق المسلمين فى غير فنائه فوقع فيها عبد أو حر فمات فذلك على عاقلة الحافر ، و لا كفارة عليه . فان كان استأجر عليها أجراء فحفروها له فلا ضمان على الأجراء ، و الضمان

(١) كذا فى م ، و لعل لفظ «على» تصحيف « قبل » ؛ و فى المختصر : و لو تقدم إلى المشترى فى تلك الحالة لم يصح .

على الآمر إن كانوا لم يعلموا أنها فى غير فنائه، و إن كانوا علموا فالضمان على الأجراء دون الآمر.

و إن كان فى فنائه فلا ضمان على الأجراء، و الضمان على الآمر أعلمهم أو لم يعلمهم. بلغنا نحو من ذلك عن شريح.

و إن سقطت فيها دابة فعطبت فالضمان على الآمر فى ماله. لا تعقل العاقلة الدواب و لا الأمتعة و لا العروض و لا الحيوان ما خلا الرقيق.

و إذا وقع فيها إنسان متعمدا للسقوط عليه فيها فمات فلا ضمان عليه فيه، من قبل أنه تعمد ذلك. و إذا أمر بها عبيدا فحفروها أو أجراء أو قوما استعان بهم فحفروها بفناء داره فى الطريق الأعظم فهو سواء، و الضمان على الآمر.

و إذا استأجر الرجل أربعة رهط يحفرون بئرا فوقعت عليهم من حفرهم فقتلت إنسانا منهم فعلى كل إنسان من الثلاثة الباقين ربع دية ذلك الإنسان إذا كان حرا، و لا ضمان على المستأجر، من قبل أن هذا من فعلهم. و كذلك لو استعان بهم. و إذا كان الذى يحفر واحدا فانهارت عليه من حفره فقتله[1] لم يكن على الآمر ضمان فى ذلك.

و إذا حفر الرجل بئرا فى طريق المسلمين ثم جاء آخر فحفر منها طائفة فى أسفلها ثم وقع فيها إنسان فمات فانه ينبغى فى القياس أن يضمن

---

(١) كذا فى م، د؛ و الصواب «فقتلته» و الله أعلم.

الأول، من قبل أن الحافر الأعلى كأنه دافع[1]، و به نأخذ .

و لو أن آخر وسع رأسها فحفرها فوقع فيها إنسان فمات كان الضمان عليهما جميعا نصفين .

و لو أن رجلا حفر بئرا فى طريق المسلمين ثم سدها كلها بطين أو تراب أو جص فجاء آخر فاحتفرها فوقع فيها إنسان فمات كان الضمان على الذى احتفرها مرة أخرى، لأن الأول قد سدها . و لو سد رأسها و استوثق منها فجاء آخر فنقض ذلك كان الضمان على الأول .

و لو أنه جعل فيها طعاما أو متاعا أو شبه ذلك مما لا يسد به الآبار فجاء إنسان فاحتمل ذلك ثم وقع فيها إنسان كان الضمان على الأول .

و لو تعقل رجل بحجر فسقط فى بئر قد حفرها رجل فمات كان الضمان على الذى وضع الحجر ، لأنه دافع . فان لم يكن وضع الحجر أحد فهو على رب البئر .

---

(١) أى دافع للذى وقع فى البئر فصار السبب لموته هو فقط . قال السرخسى فى شرح المختصر: لأن الأول بما حفر من وجه الأرض يصير كالدافع لمن سقط فى القعر الذى حفره صاحبه؛ (قال) و لم يبين جواب الاستحسان فيه ، و الاستحسان الضمان عليهما ، لأن هلاكه كان بسبب فعلهما ، فان الواقع فى البئر إنما يهلك عند عمق البئر و إتمام ذلك بفعل الثانى ، و قد انضم فعله إلى فعل الأول فى إتمام شرط الإتلاف ، فيكون الضمان عليهما ، و لكنه أخذ بالقياس لأن وجه القياس أقوى ، فان التعدى فى التسبيب من حين إزالة المسكة عن وجه الأرض و إخراج ذلك الموضع من أن يكون ممرا ، و إنما حصل ذلك بفعل الأول - اه ج ٢٧ ص ١٦-١٧ .

و إذا وضع الرجل فى بئر حجرا أو حديدا فوقع فيها إنسان فقتله الحجر أو الحديدة كان الضمان على الذى حفر البئر، لأنه بمنزلة الدافع .

و إذا حفر الرجل بئرا فى طريق فوقع فيها رجل فعطب ثم خرج منها فشجه رجلان فمرض من ذلك حتى مات فالدية عليهم أثلاثا، من قبل أنهم ثلاثة، ألا ترى أنه لو قطع يده رجلان و شجه رجل فمات من ذلك كانت الدية عليهم أثلاثا ! و لو أن الرجلين اللذين قطعا يده شجه أحدهما أخرى فمات من ذلك كانت الدية عليهم على حالها أثلاثا، و لو كان أحدهما قد جرحه جرحتين أو ثلاثة و جرحه الآخر جراحة صغيرة كانت الدية على عدد الرجال، و لا يكون على عظم الجراحة و لا على صغرها و لا على عدد الجراحة، فقطع اليد و الشجة إذا مات فى ذلك سواء .

و إذا وقع الرجل فى بئر فى الطريق فتعلق بآخر و تعلق الآخر بآخر فوقعوا جميعا فماتوا و لم يقع بعضهم على بعض فدية الأول على الذى حفرها، و دية الثانى على الأول المتعلق به، و دية الثالث على الثانى . و إن وقع الأول فلم تضره وقعته و وقع الثانى عليه فقتله فلا ضمان على الثانى، من قبل أن الأول جره على نفسه، فالأسفل قاتل نفسه . و إن وقع الثالث على الثانى فقتله فلا ضمان على الثالث، لأن الثانى هو جره إلى نفسه فهو قاتل نفسه . و إن مات الثالث من الوقعة فديته على الثانى، لأنه هو جره فقتله .

و إن مات الأسفل من وقعته فى البئر و من وقعة الثانى و الثالث عليه فثلث ديته على صاحب البئر، و ثلث ديته على الثانى لأنه جر الثالث عليه،

و ثلث الدية هدر لأن الأسفل هو جر الثانى على نفسه . و إن مات الثانى من جر الأسفل و وقعة[1] الثالث عليه فدية الثانى على الأسفل نصفها لأنه جره، و نصفها هدر لأنه جر الثالث على نفسه ، و دية الثالث إن مات من وقعته على الثانى كلها لأنه جره .

و إن كان الأول مات من وقعته فى البئر و وقعة الثالث فلم يضره الثانى فان على صاحب البئر نصف الدية ، و على الثانى نصف الدية لأنه هو جر الثالث عليه فقتله .

و إن كان الثانى مات من وقعة الثالث فلا دية له . و دية الثالث إن مات على الثانى لأنه جره .

و إذا وجد بعضهم على بعض فى البئر موتى و قد كانت حالهم كما وصفنا من تعلق بعضهم ببعض فان صاحب البئر يضمن الأول، و يضمن الأول الثانى ، و يضمن الثانى الثالث على عواقلهم ، فهذا وجه مستقيم و هو القياس . و فيها قول آخر : إن دية الأول أثلاث ، على صاحب البئر ثلثه، و على الأوسط ثلثه لأنه جر الثالث ، و ثلثه هدر لأن الأول هو جر الثانى عليه ، و دية الثانى نصفان : نصف هدر و نصف على الأول ، و دية الثالث على الثانى كلها . و إذا لم يعرف من أى ذلك ماتوا بطل نصف ذلك كله و أخذنا بالنصف - و بهذا القول نأخذ .

و إذا دفع الرجل رجلا فى بئر فمات فالدافع ضامن ، إن كانت البئر فى ملكه أو فى الطريق فهو سواء .

---

(١) كذا فى د ، و فى م « وقعته » و ليس بصواب .

و إذا سقط الرجل فی بئر فی الطريق فقال الحافر « ألقى نفسه فيها عمدا » و قال ورثة الرجل « كذبت » فالحافر برئ من الضمان ، إلا أن يقيم الورثة البينة أنه وقع بغير عمد ، فان أقاموا على ذلك بينة فعليه الضمان .

و إذا أمر الرجل عبده أن يحفر بئرا فی الطريق عند ميزاب له أو بفنائه أو قريب[1] من داره حيث ينتفع به و يسيل فيها ماؤه فما عطب فيها فهو على المولى ، ليس على العبد منه شیء . و كذلك الأجير .

و[2] لو أمره أن يحفر بئرا فی طريق من طرق المسلمين ليس عند داره لحفرها كان ما وقع فيها فی رقبة العبد يدفعه مولاه أو يفديه[3] .

و إن كان أجيرا و بين له المستأجر أنه ليس له هنالك دار و لا ملك فالضمان على الأجير دون المستأجر ، و إن لم يسم شيئا فلا ضمان على الأجير ، و الضمان على المستأجر .

---

(١) كذا فی م ، و فی المختصر « قريبا » و هو الظاهر .

(٢) كذا فی المختصر ؛ و سقط حرف الواو من م ، د و لا بد منه .

(٣) قال الحاكم الشهيد فی المختصر الكافی : و إذا أمر المولى عبده أن يحفر بئرا فی الطريق تحت ميزاب له أو بفنائه أو قريبا من داره حيث ينتفع بها و يسيل ماؤه فيها فما أصاب فيها فهو على المولى ، و كذلك الأجير ، و لو أمره بحفرها فی الطريق ليس بجنب داره لحفرها كان ما وقع فيها فی رقبة العبد يدفعه المولى به أو يفديه ـ اه باب فی البئر وما يحدث فيها من كتاب الديات ج ٢ ق ٧٢ من النسخة المخطوطة .

و إذا استأجر الرجل رجلا حرا و عبدا[1] محجورا عليه و مكاتبا يحفرون له بئرا لحفروها فوقعت عليهم من حفرهم فماتوا فلا ضمان على المستأجر فى الحر و لا فى المكاتب ، و هو ضامن لقيمة العبد المحجور عليه إن كانت أقل من الدية ، يؤديها إلى مولاه ثم يرجع فيها ورثة الحر بثلث دية الحر ، و أولياء المكاتب [2]بثلث قيمة المكاتب[2] فيقتسمون قيمة العبد على ذلك ، إلا أن يكون قيمة العبد تبلغ ذلك كله و تزيد فيمسك مواليه الفضل ، و يرجع مولى العبد على المستأجر بما أخذ منه ورثة الآخرين ، و يرجع المستأجر على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد لأنه حين غرم قيمة العبد صار العبد له ، و يرجع أولياء المكاتب على عاقلة الحر بثلث قيمة المكاتب فيجمع ما أخذ أولياء المكاتب من ذلك كله . و ما ترك المكاتب فينظر قيمته من ذلك فيخرج فيضرب فيه[3] أولياء الحر بثلث دية الحر ، و يضرب فيها المستأجر بثلث قيمة العبد .

و إذا استأجر الرجل حرا و عبدا يحفران له بئرا لحفراها فوقعت عليهما فماتا و للعبد موليان أحدهما قد أذن له و الآخر لم يأذن له فلا ضمان على المستأجر فى الحر ، و لا فى النصيب الذى أذن للعبد

---

(١) و فى م « حرا أو عبدا » و فى المختصر « و لو استأجر عبدا محجورا عليه و حرا و مكاتبا يحفرون له بئرا - الخ » فهو بواو الجمع دون « أو » التخيير و هو الصواب .

(٢-٢) كذا فى م ، و فى د « بقيمة ثلث المكاتب » و ليس بشيء .

(٣) قوله « فيخرج فيضرب فيه » كذا فى م ، و فى المختصر « فيقر و فيضرب فيها » .

من

من العبد ، و هو ضامن لنصف قيمة العبد نصيب الذى لم يأذن له ، و يرجع ورثة الحر فى ذلك بربع الدية ؛ و يرجع المولى الذى لم يأذن له على المستأجر بما أخذ من ذلك النصف ، و يرجع المستأجر على عاقلة الحر بربع قيمة العبد فيسلم له ، و يرجع الذى أذن للعبد على عاقلة الحر بربع قيمة العبد ، ثم يرجع[1] ورثة الحر فى ذلك الربع بربع دية الحر .

و لو كان العبد مأذونا له كان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد ، ثم يرجع بذلك ورثة الحر على أولياء العبد فيأخذونه بنصف الدية . و لا شىء على المستأجر ، من قبل أن كل واحد منهما قد قتل نفسه هو و صاحبه فيه فيبطل النصف من ذلك .

و إن كان استأجر عبدين أحدهما مأذون له فى التجارة و الآخر محجور عليه لحفرا[2] بئرا فوقعت[3] عليهما فماتا فانه يضمن قيمة المحجور عليه لمولاه ، و يرجع مولى المأذون[4] له بنصف قيمة المأذون له فى تلك القيمة ، و يضمن المستأجر لمولى المحجور عليه ما أخذ منه من ذلك ، و يرجع المستأجر بنصف قيمة المحجور عليه فيما أخذ أولياء المأذون له حتى يستكمل من ذلك نصف قيمة المحجور عليه .

و إذا استأجر الرجل عبدا محجورا عليه يحفر له بئرا فهو ضامن

(١) و فى د « ثم يرجع بذلك » .

(٢) و فى م ، د « لحفر » و الصواب « لحفرا » بصيغة التثنية كما هو فى المختصر .

(٣) و فى المختصر « فانهارت » مكان « فوقعت » .

(٤) و فى د « موالى المأذون » تصحيف .

لما أصابه حتى يرجع إلى مولاه .

و إذا احتفر الرجل بئرا فى دار لا يملكها بغير إذن أهلها فهو ضامن لما وقع فيها ، فان أقرّ رب الدار أنه أمره درأت عنه الضمان ، و لا شيء على رب الدار .

و إذا احتفر الرجل بئرا فى طريق مكة أو غير ذلك من الفيافى و المفاوز فى[1] غير ممر الناس فلا ضمان عليه فى ذلك ، و ليس هذا كالأمصار و لا المدائن ؛ ألا ترى أن الرجل لو ضرب هنالك فسطاطا أو اتخذ تنورا يخبز فيه حين ينزل أو شبه ذلك أو ربط هنالك ظهره أو دابته لم يضمن ما أصاب ذلك ! و كذلك البئر إذا احتفرها لصاحبه[2] أو للماء ، غير أنه لا يكون لها حريم ، و لا يكون الحريم إلا لبئر احتفرت فى ذلك الموضع باذن السلطان ، فاذا احتفر[3] بأمر السلطان كان لها من الحريم أربعون ذراعا ـ فى قول أبى حنيفة . بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال : « حريم العين خمسمائة ذراع ، و حريم بئر العطن أربعون ذراعا[4] ، و حريم بئر الناضح ستون ذراعا[5] » ؛ و ذلك عندنا أربعون ذراعا فى

(١) كذا فى د ، و سقط حرف « فى » من م .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و لعل الصواب « لحاجته » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و لعل الصواب « احتفرها » أو « احتفرت » .

(٤) كذا فى د ، و فى م « ذراع » تصحيف .

(٥) قلت: هذا الحديث يتعلق بكتاب الشرب وصله فى كتاب الشرب من كتاب الأصل و هو بعد كتاب الدعوى و البينات و قبل كتاب الإقرار فى نسخة =

= مراد ملا، بدأ فيه بحديث رواه عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحسن البصري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من حفر بئرا فله ما حوله أربعون ذراعا عطنا لماشيته، وروى عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الزهري أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ، و روى عن أبي يوسف عن إسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن البصري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : من حفر بئرا كان له ما حوله أربعين (كذا) ذراعا عطنا لماشيته ـ اه ، و يأتي للحديثين مزيد تحقيق من نصب الراية . و روى الإمام أبو يوسف في فصل القنى والآبار والأنهار والشرب من كتاب الخراج ص٥٧ عن الحسن بن عمارة عن الزهري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : حريم العين خمسمائة ذراع ، وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ، وحريم بئر العطن أربعون ذراعا عطنا للماشية ، قال : و حدثنا إسمعيل بن مسلم عن الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من حفر بئرا كان له مما حوله أربعون ذراعا عطنا لماشيته قال : و حدثنا أشعث بن سوار عن الشعبي أنه قال : حريم البئر أربعون ذراعا من هاهنا و هاهنا لا يدخل عليه أحد في حريمه ولا في مائه ـ اه . و قال الزيلعي في كتاب إحياء الموات من نصب الراية ج ٤ ص ٢٩٢ ناقلا الحديث عن الهداية بلفظ ما قاله هنا بلاغا ، قلت : غريب ، قلت : و ليس بغريب بعد إخراجه مؤلفه في الشرب عن أبي يوسف وأبو يوسف في خراجه بسنده . (قال) و أخرج أبو داود في مراسيله عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : حريم البئر العادية خمسون ذراعا ، وحريم بئر البدى خمس و عشرون ذراعا ، قال سعيد من قبل نفسه : و حريم قليب الزرع ثلاثمائة ذراع ، و زاد الزهري : و حريم العين خمسمائة ذراع من كل ناحية ، فهذا حريم ما يأذن به السلطان إلا أن يكون القوم في أرض أسلموا عليها أو ابتاعوها . و رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في أثناء البيوع : حدثنا وكيع عن سفيان عن إسمعيل بن أمية عن الشعبي عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله =

= عليه وسلم فذكره بدون زيادة الزهرى، وكذلك رواه عبد الرزاق فى مصنفه فى أواخر البيوع : أخبرنا محمد بن مسلم ثنا يحيى بن سعيد عن ابن المسيب قال : جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البئر المحدثة خمسة وعشرين ذراعا وحريم البئر العادية خمسين ذراعا ، قال ابن المسيب : وأرى انا حريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع - انتهى. وأخرجه الدارقطنى فى سننه عن الحسن بن أبى جعفر عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : حريم البئر البدى خمسة و عشرون ذراعا ، و حريم البئر العادية خمسون ذراعا، وحريم العين السائحة ثلاثمائة ذراع ، وحريم عين الزرع ثلاثمائة ذراع - انتهى . و ابن أبى جعفر ضعيف . ثم أخرجه عن محمد بن يوسف المقرئ ثنا إسحاق ابن أبى حمزة ثنا يحيى بن أبى الخصيب ثنا هارون بن عبد الرحمن عن إبراهيم بن عبلة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة مرفوعا نحوه ، و قال : الصحيح عن ابن المسيب مرسل ، و من أسنده فقد وهم - انتهى . و أخرجه الحاكم فى المستدرك فى كتاب الأحكام عن إسمعيل بن أمية عن الزهرى عن سعيد بن المسيب يبلغ به النبى صلى الله عليه وسلم قال : حريم قليب العادية خمسون ذراعا، و حريم قليب البادى خمسة و عشرون ذراعا - انتهى . و أسنده عمر بن قيس عن الزهرى ، ثم أخرجه عن عمر بن قيس عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه و سلم قال : حريم البئر العادية خمسون ذراعا ، و حريم البئر المحدثة خمسة و عشرون ذراعا - انتهى . و سكت عنه ، قال عبد الحق فى أحكامه : و المرسل أشبه - اه ما قاله الزيلعى فى نصب الراية ص ٢٩٣. قلت : و أخرج أحمد فى مسنده : حدثنا هشيم عن عوف عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : حريم البئر أربعون ذراعا من جوانبها كلها لأعطان الإبل و الغنم و ابن السبيل أو الشارب ، و لا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ - راجع ص ٢٩٢ ج ٤ من نصب الراية. و أخرج ابن ماجه فى سننه عن عبد الوهاب بن عطاء عن إسمعيل بن مسلم المكى عن الحسن عن عبد الله بن مغفل=

جوانبها ، و ستون ذراعا من جوانبها ، و خمسمائة ذراع من جوانبها ، و ليس لأحد أن يدخل عليه فى شيء . و قال أبو يوسف و محمد : البئر له و له حريمها و إن كان بغير إذن السلطان .

و إذا احتفر بئرا فى ملكه فلا ضمان عليه فيمن عطب فيها . و كذلك إذا احتفر سكانه باذنه و لم يعلم ذلك إلا بقوله فلا ضمان فى ذلك و إن[1] كان ذلك لا يعلم إلا بقولهم ؛ إذا صدقهم رب الدار ، و قد كان ينبغى فى القياس أن يضمنوا ، إلا أن تقوم لهم فى ذلك بينة ، و لكنى أدع القياس و أصدق رب الدار إذا قال « أنا أمرتهم » ؛ ألا ترى أنى لا أضمنهم ما أفسدوا من الدار بالحفر ، و لا أضمنهم من سقط فيها بعد إقرار رب الدار أنه أمرهم ! فكذلك لا أضمنهم ما وقع فيها .

= أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من حفر بئرا فله أربعون ذراعا عطنا لماشيته . و أخرجه أيضا عن محمد بن عبد الله بن المثنى عن إسمعيل بن مسلم به ، و أما إسمعيل ابن مسلم فقد تابعه أشعث عند الطبرانى فى معجمه عن أشعث عن الحسن عن عبد الله بن مغفل عن النبي صلى الله عليه و سلم نحوه ، تكلم ابن الجوزى فى الحديث فقال : ضعيف بسبب عبد الوهاب بن عطاء ؛ مع أنه تابعه محمد بن عبد الله وأنه ثقة لأنه خفاف ، صرح به ابن راهويه فى مسنده ، و إسمعيل بن مسلم تابعه أشعث عن الحسن فالحديث ليس بضعيف بسبب متابعات الثقاة ؛ قال فى التنقيح : وهذا الذى فعله ابن الجوزى فى هذا الحديث من أقبح الأشياء ـ الخ ، راجع نصب الراية ج ٤ ص ٢٩١ فان فيه بحثا طويلا شريفا فى تضعيف ابن الجوزى الحديث و المؤاخذة عليه ، فصله الزيلعى .

(١) كذا فى م ، و فى د « فان » .

باب النهر

و إذا احتفر الرجل نهرا فى أرضه فلا ضمان عليه فيمن عطب به. و كذلك إن جعل على النهر جسرا أو قنطرة فى أرضه فعطب بذلك إنسان فلا ضمان عليه فيه. و كذلك القناة و ما أشبه ذلك.

و إذا احتفر ذلك فى غير ملكه فهو بمنزلة البئر يضمن ما عطب به. و كذلك لو نصب جسرا أو بنى قنطرة على نهر ليس فى ملكه فعطب به إنسان. فان مشى عليه إنسان متعمدا لذلك و لا يعلم من بناها أو علم ذلك فانخسفت بـه فلا ضمان عليه، من قبل أن هذا تعمد المشى عليه.

و لو احتفر رجل نهرا فى غير ملكه فانبثق[1] من ذلك النهر ماء فغرق أرضا أو قرية كان ضامنا لما أصاب ذلك الماء، لأنه سيله فى غير ملكه، و لو كان فى ملكه لم يضمن شيئا.

و كذلك الرجل يصب[2] فى أرضه الماء ليسقيها أو ليصلح فيها شيئا أو يفتح فيها نهرا فخرج الماء منها إلى غيرها فأهلك شيئا أو أفسده فلا ضمان عليه.

و كذلك لو أحرق حشيشا له فى أرض له أو حصائد له أو أجمة له

---

(١) كذا فى م، وفى د هو غير واضح الخط، وفى شرح المختصر «فانشق» وما فى م صواب، و فى المغرب: بثق الماء بثقا فتحه بأن خرق الشط و السكر، و ابتثق هو إذا جرى بنفسه من غير محر، و البثق بالفتح و الكسر الاسم - اهـ ج ١ ص ٢٦.

(٢) فى م، د هو غير منقوط، و الصورة صورة «بصب» و فى المختصر و شرحه «سقى أرضه» مكان «يصب».

فخرجت النار إلى غير أرضه فأحرقت لم يكن عليه ضمان[1] .

و كذلك النار يوقدها الرجل فى داره أو فى تنوره فلا ضمان عليه فيما احترق .

و لو احتفر نهرا فى أرض له أو بئرا فى دار له فنزت[2] من ذلك إلى أرض لغيره أو حائط لغيره حتى فسد لم يكن عليه فى ذلك ضمان ، و لا يؤمر أن يحول ذلك عن موضعه[3] إلا أن يشاء ، لأنه فى ملكه .

و لو صب الماء فى ملكه صبا فخرج أثر صب ذلك[4] إلى غير ملكه فأفسد كان هذا و الأول فى القياس سواء ، غير أن هذا قبيح ؛ ألا ترى أنه لو صب ماء فى ميزاب له فأفسد متاعا تحته ضمن! لأنها من جنايته .

باب ما يحدث الرجل فى السوق أو فى المسجد

و إذا احتفر أهل المسجد فى مسجدهم بئرا لماء المطر أو وضعوا

---

(١) قال السرخسى فى باب النهر من الديات من شرح المختصر : قال بعض المتأخرين : هذا إذا كانت الرياح ساكنة حين أوقد النار ، فأما إذا كان اليوم ريحا على وجه يعلم أن الريح يذهب بالنار إلى أرض جاره فهو ضامن استحسانا - اهـ ج ٢٧ ص ٢٣ .

(٢) أى فسرى الماء إلى أرض جاره فأثر الماء فيها فابتلت .

(٣) لأنه أحدثه فى ملكه ، إلا أنه بقى فيما بينه و بين ربه أن يكف عما يؤذى جاره ، فأما الحكم فانه (لا يؤمر أن يحوله إلا أن يشاء) - اهـ من شرح السرخسى للمختصر باب النهر ج ٢٧ ص ٢٣ .

(٤) كذا فى م ، و فى د « نخرج من صب ذلك » .

فيه حبا[١] يصب فيه الماء أو طرحوا فيه حصى[٢] أو ركبوا فيه بابا أو علقوا عليه قناديل أو طرحوا فيه بوارى أو ظللوه فلا ضمان عليهم فيمن عطب بذلك . وكذلك من فعل به من غيرهم إذا أذنوا له فى ذلك ، و إن لم يأذنوا له فهو ضامن - فى قول أبى حنيفة ؛ و فيها قول آخر قول أبى يوسف و محمد : إنه إذا كان فى مسجد العامة فلا ضمان عليهم فيه ، لأن هذا مما يصلح به المسجد ، أستحسن ذلك ، إلا البناء و الحفر .

و إذا قعد الرجل فى المسجد لحديث أو نام فيه أو قام فيه فى غير صلاة أو مر فيه مارا[٣] فهو ضامن لما أصاب كما يضمن فى الطريق الأعظم إذا كان مسجد جماعة[٤] - فى قول أبى حنيفة ؛ و فيها قول آخر : إنه لا ضمان عليه إلا أن يمشى فيطأ على إنسان - و هو قول أبى يوسف و محمد .

و إذا حفر الرجل فى سوق العامة بئرا أو بنى فيها بناء دكانا أو غيره بغير أمر السلطان فهو ضامن لما عطب به من شىء . فان كان[٥] بأمر السلطان فلا ضمان عليه فيه .

و إذا مر الرجل فى السوق راكبا فما وطئ أو وطئ دابته فهو له ضامن .

---

(١) بضم الحاء : الخابية .

(٢) الحصى: صغار الحجارة .

(٣) كذا فى م ، وفى د « مر فيه بنار » وفى المختصر « مجتازا » مكان « نارا » ولم يذكره السرخسى فى متن شرحه .

(٤) كذا فى م ، وفى د « فى مسجد جماعة » .

(٥) كذا فى م ، وفى د « إذا كان » .

و إذا أوقف الرجل دابته فى السوق فما أصابت دابته فهو له ضامن، فان كان موقفا يقف فيه الدواب لبيع قد أذن له السلطان فى ذلك فأوقف فيه الدابة لذلك فلا ضمان عليه فيما أصابت، و إن لم يكن السلطان أذن فى ذلك فهو ضامن إن كان أخرجه هو[1] أو أوقفه أو أرسله، و إن لم يكن أخرجه هو و لا أوقفه و لا أرسله فلا ضمان عليه فى ذلك، و القول فى ذلك قوله مع يمينه .

باب جناية العبد

و لو جنى العبد جناية خطأ فان مولاه بالخيار : إن شاء دفعه بها، و إن شاء فداه بالأرش و أمسك عبده، و لا يقضى عليه فى ذلك بشىء حتى يبرأ المجنى عليه . و الخطأ فى ذلك و العمد سواء ما لم يبلغ النفس، فاذا بلغ النفس فان فيه القصاص . و الصغير من الجراحات و الكبير و الجرح للواحد و الاثنين فى ذلك كله سواء يدفعه مولاه بأرش ذلك كله .

و جناية العبد فى الحر المسلم و المرأة و العبد و المكاتب و المدبر و أم الولد و الذمى و الصغير و الكبير فى ذلك سواء، يدفعه مولاه بذلك أو يفديه بأرش ذلك . و جنايته فيما سوى ذلك من الحيوان و العروض و الأموال دين فى عنقه يسعى فيه أو يباع فيه بالغا ما بلغ . و لا يعقل العاقلة شيئا من جناية العبد و المدبر و أم الولد و لا جناية عبد قد عتق بعضه و هو يسعى فى بعض قيمته - فى قول أبى حنيفة .

---

(١) كذا فى م، و فى د « إن كان هو أخرجه » .

و كذلك إن وطئ امرأة بشبهة مستكرها لها فذلك دين فى عنقه يباع فيه . و لا تعقل العاقلة شيئا من جراحات العبد فى نفسه ما لم يبلغ النفس و إن كان خطأ . وكذلك المدبر و أم الولد و المكاتب لا تعقل العاقلة مما جنى عليهم شيئا و إن كان الجانى حرا ما لم يبلغ النفس، فاذا
٥ بلغت النفس عقلته العاقلة فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلث قيمته، فان قلت القيمة فى ذلك أوكثرت فهو سواء غير أنه لا يبلغ بها دية الحر. بلغنا ذلك عن عبد الله بن مسعود و إبراهيم النخعى أنهما قالا : لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر . و قال أبو حنيفة : ينقص منه عشرة دراهم[1] .

---

(١) قلت : أما قول إبراهيم فأخرجه الإمام محمد فى باب جراحات العبيد من كتاب الآثار ص ١٠١ : قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى العبد يقتل عمدا قال : فيه القود ، فان قتل خطأ فقيمته بالغا ما بلغ ، غير أنه لا يجعل مثل دية الحر ، و ينقص منه عشرة دراهم، فان أصيب من العبد شيء يبلغ ثمنه دفع العبد إلى صاحبه أو غرم ثمنه كاملا ، قال محمد : و بهذا كان يأخذ أبو حنيفة ، و به نأخذ إلا فى خصلة واحدة : إذا أصيب من العبد ما يبلغ ثمنه مثل العينين واليدين و الرجلين فسيده بالخيار : إن شاء أسلمه برمته و أخذ قيمته، وإن شاء أمسكه و أخذ ما نقصه - اه ص ١٠٢ . قلت : وأثر إبراهيم هذا أخرجه الإمام أبو يوسف فى آثاره ص ٢٢٣ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : كل ما فى الحر فيه الدية ففى العبد القيمة، وكل ما فى الحر نصف الدية فهو فى العبد نصف القيمة - اه. و أخرجه فى كتاب الخراج ص ٩٥ ، و لو كان الحر قتل العبد خطأ كانت عليه قيمته لسيده بالغة ما بلغت ، و فى قول أبى حنيفة لا يبلغ بقيمته دية الحر ؛ حدثنا سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب و الحسن قالا فى الحر يقتل العبد خطأ : عليه =

و إذا جنى العبد جناية فقتل قتيلا له وليان فعفا أحدهما فان المولى يقال له: ادفع إلى الباقى نصف العبد أو افده بنصف الدية.

و لو قتل قتيلا خطأ و فقأ عين آخر خطأ كان مولاه بالخيار: إن شاء دفعه فكان بينهما أثلاثا، الثلثان لأولياء القتيل و الثلث لصاحب العين، و إن شاء أمسكه و فداه بخمسة[1] عشر ألفا: عشرة آلاف لأولياء القتيل، و خمسة آلاف لصاحب العين، و إن أعتقه المولى و هو يعلم فهذا منه اختيار للعبد فعليه خمسة عشر ألفا فى ماله خاصة. و كذلك لو دبره أو باعه أو كاتبه فهو اختيار.

و لو كانت أمة فوطئها أو زوجها أو آجرها أو رهنها فليس هذا باختيار، و لا يجب فيه الأرش، فان استخدم و هو يعلم فليس ذلك باختيار الخدمة كالذى ذكرنا مما تعلق فيه الرقبة و شبهه.

و إن ضرب العبد ضربة يلزمه من ذلك عيب فاحش أو جرحه أو قتله و هو يعلم فهذا منه اختيار أيضا، و عليه فى ذلك الأرش.

و إذا وقع العبد فى بئر احتفرها المولى فى الطريق أو أصابه جناح أشرعه المولى فى الطريق أو شيء أحدثه فليس هذا باختيار، من قبل أن هذا ليس بجناية من المولى بيده. و كذلك كل ما أصابه مما أحدث المولى فى الطريق و مما لا يجب على المولى فيه الكفارة فان هذا ليس باختيار،

= قيمته يوم قتله بالغا ما بلغ - اه. ليس فيهما «لا يجعل مثل دية الحر» و هذه الزيادة فى رواية الإمام محمد و بها أخذ إمامنا الأعظم - فانتبه. قلت: و لم أجد سند حديث ابن مسعود.

(١) و كان فى م «بخمس» و الصواب «بخمسة» كما لا يخفى.

و على المولى القيمة إن مات العبد من ذلك كله بينهما أثلاثا .

و إن أوطأه المولى و هو يسير على دابته أو وقع عليه فقتله و هو يعلم بجنايته فهذا اختيار و عليه الأرش .

و إذا أعتقه المولى أو كاتبه أو دبره أو باعه أو وهبه أو قتله و هو لا يعلم بالذى جنى فليس هذا منه باختيار ، و عليه قيمة العبد بينهم أثلاثا. فان كان قد علم بأحدهما و لم يعلم بالآخر فعليه بالذى علم به الأرش كاملا ، و عليه للذى لم يعلم به حصته من القيمة .

و إذا جنى العبد جناية لم يبلغ النفس فأعتقه المولى و هو يعلم بها قبل البرء ثم انتقضت[1] به الجراحة فمات كان هذا منه اختيارا و عليه الدية .

و إذا قال المولى لعبده : إن ضربت فلانا بالسيف أو بعصا أو بسوط أو بيدك أو شججته أو جرحته فأنت حر ، ففعل به شيئا من ذلك فمات منه عتق العبد ، و كان هذا اختيارا من المولى ، و عليه فيه الدية ؛ ما خلا خصلة واحدة : إن ضربه بالسيف فقتله فان على العبد فيها القصاص ، و ليس فى العمد الذى فيه القصاص اختيار، من قبل أن فيه القصاص و أن العبد و الحر فى ذلك كله سواء لم يفسد عتق المولى من قصاصهم شيئا .

و إذا جرح العبد جراحة ثم خاصم المولى فخيره القاضى فاختار

(۱) كذا فى د ، و فى م « انتقصت » من سهو الناسخ، و الصواب « انتقضت » كما هو فى المختصر نسخة السرخسى ٢٧ / ٣٥ و هو فى نسخة المختصر المخطوط غير منقوط .

عبده

عبده و أعطى الأرش ثم انتقضت الجراحة و مات المجروح و العبد على حاله فانه كان ينبغى له فى القياس أن يكون هذا منه اختيارا ، و لكنا ندع القياس لأنا إنما اخترنا فى غير النفس و نخيره الآن خيارا مستقبلا ، فان شاء دفعه و أخذ ما أعطى ، و إن شاء فداه بتمام الدية - و هذا قول أبى يوسف الأول ، و هو قول محمد ؛ ثم قال أبو يوسف بعد ذلك : إن عليه الدية .

و إذا جنى العبد جناية تبلغ الدية فاختار المولى إمساك العبد و ليس عنده ما يؤدى و كان ذلك عند القاضى أو عند غير القاضى فالعبد عبده و الدية عليه دين - و هذا قول أبى حنيفة ؛ و فيها قول آخر : إنه إن أدى الدية مكانه أخذه و إلا دفع العبد ، إلا أن يرضى الأولياء إن منعوه بالدية على ما قال ، فان رضوا بذلك لم يكن لهم بعد ذلك أن يرجعوا فى العبد - و هذا قول أبى يوسف و محمد .

و إذا جنى العبد جناية خطأ ثم أقر المجنى عليه أنه حر فلا حق له فى رقبة العبد لأنه يزعم أنه حر ، و لا حق له على المولى أيضا لأنه لم يدع عليه عتقا بعد الجناية ، و لو لم يقر بذلك المجنى عليه حتى دفع إليه العبد بالجناية ثم أقر بعد ذلك عتق العبد بيده ، و كان[1] الولاء موقوفا .

و إذا جنت الأمة جناية ثم ولدت الأمة ولدا فاختصموا فى ذلك فانه يقال للمولى : ادفع الأمة بالجناية أو افدها ، و لا يدخل فى ذلك ولدها و لا كسبها .

---

(١) و فى الأصول « و لو كان » و الصواب « و كان » و فى المختصر « و ولاؤه موقوف » و فى الشرح « و يكون موقوف الولاء » .

و إن جنى عليها أحد فأخذ المولى لذلك أرشا فانه يدفعه معها .

و إذا كان إنما جنى عليها قبل ذلك فهو للولى ، و إن لم يعلم بذلك فالقول قول المولى مع يمينه ، و على المجنى عليه البينة .

و إن كانت الجناية عليها بعد جنايتها فأمسكها المولى أو فداها فانه يستعين بأرش تلك الجناية فى الفداء ، فان لم يفدها و لم يخيرها حتى يستهلك ذلك الأرش أو يهبه للجانى عليها ثم بدا له أن يدفع الأمة فله أن يدفعها و ليس ، هذا منه باختيار ، و عليه أن يغرم مثل ما استهلك فيدفعه معها .

و إن كان جنى عليها عبد فقبضه المولى كان على المولى أن يدفعهما جميعا أو يفديها بالدية ، فان أعتق العبد المدفوع إليه فهذا منه اختيار للأمة ، و عليه الدية . وكذلك إن هو أعتق الأمة فلا يستطيع أن يدفع واحدا منهما دون صاحبه ، و ليس هذا كالدراهم . و إن أعتقه و هو لا يعلم ثم اختار دفع الأمة دفع معها قيمة العبد ؛ ألا ترى أنهما لو كانا قائمين عنده بأعيانهما قلت له : ادفعهما أو افدهما .

و لو كان هذا العبد فقأ عين الأمة فدفع بها و أخذت الجارية فان العبد يصير مكانها يدفعه المولى أو يفديه بالدية .

و لو كانت الجارية قتلت خطأ فأخذ المولى قيمتها لم نقل للولى : ادفعها أو افدها ؛ و لكنه يدفع قيمتها . و لو قتلها مملوك فدفع بالجناية كان بالخيار فيه : إن شاء فداه ، و إن شاء دفعه . و الحيوان فى هذا لا يشبه الدراهم .

وإذا قتل العبد رجلا حرا خطأ ثم إن جارية لمولى العبد قتلت العبد خطأ كان القول فيها أن يقال للمولى « ادفع الجارية أو افدها بقيمة العبد » لأنه إذا أعطى قيمة العبد فقد أعطى أهل الجناية حقهم .

وإذا قتل العبد رجلا خطأ وعليه دين فان مولاه يخير : فان شاء دفعه بالجناية واتبعه أصحاب الدين عند أهل الجناية ، وإن شاء فداه بالدية وكان الدين عليه كما هو ؛ وإن فداه بأمر قاض أو بغير أمر قاض فهو سواء .

وإن دفعه إلى أهل الجناية بغير أمر قاض فهلك عندهم فانه لا يضمن لأصحاب الدين قيمته ؛ ولو دفعه إلى أهل الدين بدينهم دون أمر القاضي قبل أن يحضر أهل الجناية فعليه قيمته لأصحاب الجناية إن كان لا يعلم ، وإن كان يعلم فعليه الأرش كله .

وإذا جنى العبد جناية فقتل رجلا خطأ وقتلت أمة له رجلا خطأ وهما جميعا لرجل واحد ثم إن العبد قتل الأمة خطأ فاختار المولى أن يدفعه بذلك كله فان أهل جناية الأمة يضربون في قيمة العبد بقيمة الأمة ويضرب أهل جناية العبد بدية الحر فيكون العبد بينهم على ذلك ، وإن أمسكه المولى وفداه أعطى الدية أصحاب جناية العبد وأعطى قيمة الأمة أصحاب جنايتها .

وإذا جنى العبد جناية ففداه المولى فجنى جناية أخرى فانه يقال له أيضا « ادفعه أو افده » وإن لم يقض في الأول بشيء حتى يجني جناية ثانية قيل له : ادفعه بهما جميعا أو افده بأرش ذلك كله .

و إذا أقر العبد بالجناية فانه لا يصدق فى شيء منها نفسا كانت أو ما دونها خطأ كان أو عمدا لأنه يستغرق رقبته فلا يصدق، ما خلا بابا واحدا: إن أقر له بالقتل عمدا فان عليه فيه القصاص. و العبد التاجر فى ذلك و غير التاجر سواء.

و إذا أعتق العبد ثم أقر أنه كان جنى جناية فى حال الرق خطأ أو عمدا نفسا أو ما دونها فلا شيء عليه فى شيء من ذلك، ما خلا خصلة واحدة: القتل عمدا فان عليه فيه القصاص، فأما ما سواه من الخطأ فانه إذا أقر على مولاه بذلك فلا يصدق و ليس عليه شيء؛ ألا ترى أن المولى لو صدقه بذلك لزمه الأرش إن أقر أنه أعتقه و هو يعلم، و إلا لزمته القيمة.

و إذا أعتق الرجل عبده و هو يعلم[1] و عليه دين و فى عنقه جناية و هو يعلم بذلك فعليه الأرش لأصحاب الجناية، و عليه قيمته للغرماء. و إن كان لا يعلم فعليه قيمتان: قيمة لأصحاب الجناية و قيمة لأصحاب الدين، إلا أن يكون أرش الجناية أقل من ذلك فيكون عليه الأقل.

و إذا جنى العبد أو الأمة جناية فقال المولى «قد كنت أعتقته قبل الجناية» أو قال «هو ابنى» أو قال لأمته «هى أم ولدى» أو قال «قد كنت دبرتها قبل الجناية» فانه لا يصدق على أهل الجناية، فان كان قال هذه المقالة بعد علمه بالجناية فعليه الأرش كاملا[2]، و إن كان قال

(١) كذا فى م، و يعلم أن فى العبارة تقديما و تأخيرا، و الأصوب «و عليه دين و هو يعلم».

(٢) من قوله «بعد علمه ....» ساقط من د.

هذه[1] المقالة قبل أن يعلم بالجناية فعليه القيمة ، إلا أن يكون الأرش أقل من ذلك فيكون عليه الأقل . و إذا جنى العبد جناية فجاء إنسان فأخبر المولى بذلك فأعتق العبد ثم قال « لم أصدق الذى أخبرنى » أو قال « لم أصدقه و لم أكذبه » فانما عليه القيمة ما لم يخبره بذلك رجلان أو رجل عدل يعرفه بذلك أو يقر أنه قد صدق الذى أخبره - و هذا قول أبى حنيفة ؛ و فيها قول آخر قول أبى يوسف و محمد بن الحسن: إنه إذا أخبره مخبر حرا كان[2] أو عبدا ، صغيرا كان أو كبيرا ، مسلما كان أو كافرا ، رسولا كان لمولى الجناية أو غير رسول لمولى الجناية فأعتقه بعد الخبر ثم كان الخبر حقا فهو ضامن للأرش كله ، و هذا كله اختيار منه ؛ أرأيت لو جاء صاحب الجناية بنفسه يدعى ذلك فأعتقه بعد ادعاء هذا و لقائه إياه أما كان هذا اختيارا منه[3] .

و إذا أعتق المولى عبدا و فى عنقه جناية و قال « لم أعلم بالجناية » فان عليه اليمين بالله ، فان حلف ضمن القيمة ، و إن لم يحلف ضمن الدية ، و كل ما ضمناه فيه القيمة فانه ينظر إلى أرش الجناية ، فان كان أقل من القيمة فانما عليه الأرش .

و إذا جنى العبد جناية فقال المولى « قد كنت بعته من فلان قبل الجناية » و أقر بذلك فلان أو قال « هو لفلان لم يكن لى قط » و أقر

(١) كذا فى د ، و فى م « بهذه » .
(٢) كذا فى د ، و فى م « حر كان او عبد » .
(٣) و فى الأصلين « اختيار » بالرفع و الصواب بالنصب .

فلان بذلك فان فلانا بالخيار : فان شاء دفعه و إن شاء فداه ، لأن المولى الذى كان فى يده لم يبلغه إذا أخرجه إلى ملك رجل يفديه أو يدفعه . و لو أنكر الرجل المقر له بذلك قيل للذى كان فى يديه : ادفعه أنت أو افده .

و لو أن عبدا فى يدى رجل جنى جناية فقال أهل الجناية « هو عبدك » و قال الرجل « هو عبد استودعنيه رجل غائب » فان أقام على ذلك بينة أخر الأمر حتى يقدم فلان الغائب ، و إن لم يقم على ذلك بينة فهو الخصم فيه . و كذلك لو قال « هو عارية فى يدى لفلان ، أو إجارة ، أو رهن » فان فداه فهو جائز ، و متى ما جاء فلان المقر له به كان له أن يأخذ عبده و لا يكون عليه من الفداء شىء ، من قبل أنه لم يأمر الذى فى يديه العبد أن يفديه و يعرض عنه[1] .

و إن كان الذى فى يديه دفعه فمتى ما جاء المقر له فهو بالخيار : إن شاء سلم[2] الدفع و برئ من العبد ، و إن شاء أخذ العبد و أعطى الأرش ؛ و إن أنكر أن يكون العبد له فما صنع الأول فيه من شىء فهو جائز .

و قال يعقوب و محمد : لو أن عبدا فى يدى رجل و الرجل مقر بأنه عبد له أو لم يقر و لم ينكر فأقر المولى على العبد بجناية خطأ ثم زعم المولى بعد ذلك أنه لرجل آخر و أنه لم يملكه قط فصدقه بذلك الرجل

(١) قوله « و يعرض عنه » كذا فى م ، د ؛ ولم يذكره فى المختصر وكذا السرخسى .
(٢) كذا فى د ، و فى م « مسلم » .

بأن العبد له و كذبه بالجناية، فان كان الذى كان العبد فى يديه قد كان أقر أنه عبده فعليه أرش جميع الجناية، و هذا منه اختيار، لأنه أتلفه باقراره. و إن كان المولى لم يكن أقر أنه له حتى أقر به لهذا الرجل فالعبد للمقر له، و لا يلحق العبد و لا المولى الأول و لا المولى الآخر من الجناية شيء، لأن المولى لم يتلف شيئا، إنما أقر على عبد غيره فلا يجوز إقراره. و الجناية إذا كانت ببينة لا يشبه الجناية إذا كانت باقرار المولى.

و إذا جنى العبد جناية ثم إنه اعور أو عمى أو أصابه بلاء من السماء فلا ضمان عليه فيه، و إنما يقال له: ادفعه على حاله أو افده.

و كذلك لو أن المولى بعثه فى حاجة فعطب فيها أو استخدمه لم يكن عليه فيه ضمان، لأن له أن يستخدمه.

و لو أذن له فى التجارة بعد علمه بجنايته فلحقه دين مثل القيمة أو أكثر دفعه بالجناية و اتبعه أصحاب الدين، فاتبعوه فى دينهم ثم ضمنوا المولى قيمته لأهل الجناية، و لا يضمن الأرش من قبل أن هذا ليس باختيار منه.

و إذا قتل العبد قتيلا خطأ ثم فقأ رجل عينه ثم قتل آخر خطأ ثم اختار المولى أن يدفعه فانه يدفع أرش العين إلى الأول، و يكون العبد بينهما يضرب فيه الأول بالدية، إلا ما أخذ من أرش العين، و يضرب فيه الآخر بالدية، و الأول أحق بأرش العين لأنه لم يجن على الآخر إلا و هو أعور. و كذلك لو كان الذى فقأ عينه عبدا

فدفع[1] بـه كان الأول أحق بـه، و يضرب بالدية إلا قيمة العبـد الذى أخذ[2] فى العور، و يضرب الآخر بالدية .

و إذا قتل العبد قتيلا خطأ و للمقتول وليان فدفعه المولى إلى أحدهما بقضاء قاض ثم إنـه قتل عنده آخر فجاء ولى الآخر و الشريك الآخر فانه يقال للمدفوع إليــه الأول : ادفع نصفك إلى الآخر بنصف الدية أو افده ؛ فان دفعه برئ من نصف الدية ، و يرد النصف الباقى على المولى فيقال له : ادفعه أو افده بعشرة آلاف: خمسة آلاف للآخر و خمسة آلاف للأوسط ؛ فان دفعه إليهما اقتسماه على ذلك يضرب، فيه الآخر بخمسة آلاف، و يضرب فيه الأوسط بخمسة آلاف، و يضمن الأول الذى كان عنده العبد الذى جنى عنده الجنـاية الثانية ربع القيمة للمولى فيدفعها المولى إلى ولى القتيل الأول، فيكون فى يدى الأول ربع القيمة و ربع عبد .

و إذا قتل العبد قتيلا خطأ و قتل آخر خطأ فدفعه المولى إلى أحدهما دون الآخر بغير قضاء قاض فقتل عنده قتيلا خطأ ثم اجتمعوا جميعا فاختاروا الدفع فان الأول الذى دفع العبد إليه يقال له : ادفع نصف العبد إلى الآخر و رد النصف البـاقى على المولى ؛ فيدفعه المولى إلى الأوسط و الآخر، و يضرب فيــه الآخر بخمسة آلاف ،

(١) كـذا فى المختصر ؛ و فى م« عبــده رفع » تصحيف ، و الصواب « عبدا فدفع » .

(٢) و فى المختصر « أخذه » إذن الصواب « أخذها » .

و الأوسط

و الأوسط بعشرة آلاف ، و يضمن المولى سدس قيمة العبد للأوسط، و يرجع بذلك المولى على الأول الذى كان فى يديه .

و إذا قتل العبد قتيلا خطأ و فقأ عين آخر فدفعه المولى إلى المفقوءة عينه فقتل عنده قتيلا آخر ثم اجتمعوا فاختاروا دفعه فان صاحب العين يدفع ثلثه إلى الآخر، لأنه لم يكن له إلا ثلثه، و يرد الثلثين على المولى فيدفعه المولى إلى أولياء القتيلين ، يضرب فيه الأول بعشرة آلاف ، و يضرب فيه الآخر بثلثى الدية ، و يضمن المولى للأول ستة أجزاء و ثلثى جزء من ستة عشر جزءا و ثلثى جزء و من ثلثى قيمة العبد ، و ذلك خمسا[1] ثلثى قيمة العبد ، لأنه أتلفه، و يرجع المولى بذلك على صاحب العين من قبل أن ولى القتيل الأول كان له ثلثا العبد ، فيدخل عليه الآخر بستة أجزاء و ثلثى جزء من ستة عشر جزءا و ثلثى جزء من ثلثى قيمة العبد ، و يرجع بذلك على المولى ، لأنه أتلفه، و دفعه، و يرجع المولى بذلك على صاحب العين[2] .

---

(١) فى م « خمس ثلثى » و فى د « خمسى » فان صح فالصواب « خمسا ثلثى قيمة العبد » كما أثبته .

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى (و إذا قتل العبد قتيلا خطأ و فقأ عين آخر فدفعه المولى إلى المفقوءة عينه فقتل عنده قتيلا آخر ثم اجتمعوا فاختاروا دفعه فان صاحب العين يدفع ثلثه إلى الآخر) لأنه ملك الثلث ، و الجناية الأخيرة من هذا الثلث حصلت على ملكه فيدفعه بهـا (و يرد الثلثين على المولى فيدفعه المولى إلى ولى القتيلين يضرب فيه الأول بعشرة آلاف و الآخر بثلثى الدية) لأنه =

و إذا قتلت الأمة قتيلا خطأ ثم ولدت بنتا ثم ابنتها قتلت رجلا آخر خطأ ثم إن الابنة قتلت الأم فاختار المولى دفع الابنة فان أولياء القتيل الذى قتلته الأم يضربون فى الابنة بقيمة الأم ، و يضرب أولياء القتيل الذى قتلته الابنة بالدية ، فتكون الابنة بينهم على ذلك . و لو اختار المولى إمساك الابنة دفع دية القتيل الذى قتلته الابنة إلى أوليائه ، و دفع دية الأم إلى أولياء القتيل الذى قتلته الأم . و لو لم يقتل الابنة الأم و لكنها فقأت عينها فاختار المولى دفع الابنة و الأم بالجناية دفعت الأم إلى أولياء القتيل الذى قتلته ، و تدفع الابنة فيضرب فيها أولياء القتيل الذى قتلته الابنة فى الدية فى الابنة ، و يضرب أصحاب الأم فى الابنة بنصف قيمة الأم ، فتكون الابنة بينهم على ذلك .

= قد وصل إليه ثلث حقه (فيكون هذا مقسوما بينهما أخماسا : ثلاثة أخماسه للأول و خمساه للآخر، ثم يضمن المولى للأول ستة أجزاء و ثلثى جزء من ستة عشر جزءا و ثلثى جزء من ثلثى قيمة العبد) وذلك فى الحاصل خمسا بدل ما سلم للآخر من هذا الثلثين ، إلا أنه إذا بنى الجواب على القسمة التى كانت بينهما فان الأول ضرب فيه بعشرة آلاف و الآخر بستة آلاف و ثلثى ألف، ولهذا قال ما قال (وفى الحقيقة رجوعه على المولى بخمسى ثلثى قيمته لأن المولى أتلف ذلك عليه) حين دفعه إلى صاحب العين بغير قضاء قاض واستحق بالجناية التى كانت عنده (ثم يرجع المولى على صاحب العين) لما قلنا أن الاستحقاق بسبب جناية كانت فى ضمانه ـ اه، من باب جناية العبد من الديات ج ٢٧ ص ٣٣ .

و لو أن الأم أيضا فقأت عين الابنة بعد فقئ الابنة عينها و هما عند المولى الأول ثم اختار المولى دفعهما فانه يدفع الابنة فيضرب فيها أولياء القتيل الذى قتلته بالدية، و يضرب فيها أصحاب الأم بنصف قيمة الأم فيكون ذلك مع الأم ثم يدفع الأم و ما أصابها من أرش عينها من الابنة فيكون ما كان من الابنة من ذلك لأولياء القتيل الذى قتلته الأم، و يضربون فى الأم بما بقى من الدية، و يضرب فيها أصحاب الابنة بنصف قيمة الابنة فيكون بينهم على ذلك. و لو اختار المولى الفداء فيهما أمسكهما[1] جميعا و أعطى ديتين لكل قتيل دية.

و إذا قتلت الأمة رجلا حرا خطأ ثم إنها ولدت ابنا ثم إن ابنها قتلها فان المولى يخير: فان شاء أمسكه و أعطى قيمة الأم، و إن شاء دفعه، و لا يدخل ولد الأمة و لا كسبها و لا غلتها فى جناية جنتها. فان كان الكسب و الولد بعد ذلك أو قبله فهو سواء، و قد يدخل ذلك فى الدين الذى عليها إذا ولدت بعد الدين.

و لو كانت جنايتها فى شىء من العروض أو الحيوان سوى الرقيق كان ذلك دينا فى عنقها. فان ولدت ولدا بعد ذلك أو اكتسبت مالا كانت هى و مالها و كسبها و ولدها فى ذلك الدين حتى يستوفى.

---

(١) و فى م، د « ولو اختار المولى إمساكهما » و الصواب « و لو اختار المولى الفداء فيهما أمسكهما » استفيد هذا من المختصر و شرحه، و فيه: و إن اختار المولى الفداء فيهما فداهما بديتين و أمسكهما جميعا ـ اهـ ج ٢٧ ص ٤٥. إلا أن فيه «الولى» مكان «المولى» تصحيف و الصواب «المولى»، كما هو فى الأصل و فيه سقوط و تحريف، فيه الشرط و ليس فيه الجزاء، و هذا بسبب التحريف صار خبطا.

و إذا جنت الأمة و هى حامل ثم ولدت ولدا قبل أن يدفعها المولى فالولد للمولى ، فان ولدت آخر بعد الدفع فهو للمدفوعة إليه الأم .

و إذا جنت الأمة جناية خطأ ثم ولدت ولدا ثم إن ولدها قطع يدها فان المولى يخير: فان شاء دفع الأم و نصف قيمتها إلى أهل الجناية، و إن شاء دفعها و ابنها ، و إن شاء أمسكهما جميعا و أعطى الأرش ، و ولدها عبد لمولاها . و إن كان أرش الجناية أقل من نصف قيمتها أو مثل نصف قيمتها فأعطى نصف قيمتها لم يكن عليه إلا ذلك . و لو جنى عليها عبد لغيره فأخذ أرش ذلك أعطى من ذلك أرش جنايتها و أمسك ما بقى .

و إذا اختلف مولى الأمة و أهل الجناية فى الأمة فقالوا « جنت علينا و هى صحيحة ، ثم فقأ رجل عينها فالأرش لنا » و قال المولى « بل جنت عليكم و هى عوراء بعد الفقىء » فان القول قول المولى مع يمينه ، و على أهل الجناية البينة . و كذلك لو كان الذى جنى عليها بعض ورثة القتيل أو القتيل نفسه فاختلفوا فى ذلك ـ و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد رضى الله عنهم .

باب جناية العبد فى البئر

و إذا احتفر العبد بئرا بغير إذن مولاه فى الطريق ثم أعتقه المولى قبل أن يعلم بالحفر ثم وقع فيها رجل فمات كان على المولى قيمة العبد لذلك الرجل . فان وقع فيها آخر اشتركا فى تلك القيمة . فان وقع فيها العبد فمات فانه يشترك ورثة العبد فى تلك القيمة أصحابها الذين أخذوها .

و لو أعتقه بعد ما وقع فيها رجل و هو لا يعلم كان مثل ذلك أيضا ، عتقه

قبل

قبل وقوع الرجل و بعد وقوعه بعد أن يكون لا يعلم فذلك[1] كله سواء .

و إذا وقع فيها رجل فمات فأعتق المولى العبد و هو يعلم وقوع الرجل و موته كان عليه الدية ، لأن ذلك اختيار منه . فان وقع فيها آخر فمات فانه يقاسم صاحب الدية ، فيضرب الآخر بقيمة العبد و يضرب الأول بالدية - و هذا قول أبى حنيفة . و فيها قول آخر و هو قول أبى يوسف و محمد : إن على المولى نصف قيمة أخرى لولى القتيل الآخر ، من قبل أن عتقه بمنزلة اختيار العبد . أ رأيت لو أمسك العبد و لم يعتقه و أعطى الدية أ ما كان عليه أن يفديه أو يدفع نصفه .

و إذا وقع فيها رجل فمات و وقع فيها آخر بعد فذهبت عينه و العبد قائم بعينه فانه يقال للمولى «ادفعه إليهما» فيكون بينهما على ثلاثة أسهم: لصاحب العين الثلث ، و لصاحب النفس الثلثان . فان أمسكه و فداه بخمسة عشر ألفا فذلك له . و إن كان أعتقه قبل أن يعلم فعليه قيمته بينهم أثلاثا . و إن كان يعلم بالقتل و لا يعلم بالعتق فعليه عشرة آلاف لولى القتيل ، و عليه ثلث القيمة لصاحب العين ، لأنه مختار فى القتيل و ليس بمختار فى العين .

و لو باع العبد قبل أن يقع فيها أحد ثم وقع فيها آخر بعد ذلك فمات فان على المولى قيمة العبد . و كذلك لو وقع فيها العبد نفسه فمات

(١) كذا فى د ، و فى م « بذلك » و الصواب أن يجمع بين اللفظين أعنى « لا يعلم بذلك فذلك كله سواء » - والله أعلم .

كان على المولى قيمة العبد . و كذلك لو وقع فيها العبد نفسه فمات كان على المولى قيمته لمولاه الآخر . و إن كان قد أعتق العبد فوقع العبد فيها و هو حر فان على المولى قيمته لورثة العبد . فان وقع فيها آخر شركهم فى القيمة ، لا يغرم فيها أكثر من قيمة واحدة لأنها جناية واحدة .

و اذا حفر العبد بئرا فى دار رجل بغير أمره فوقع فيها إنسان من أهل الدار فمات فانه يخير مولى العبد : فان شاء فداه بالدية ، و إن شاء دفعه .

و إذا حفر العبد بئرا فى طريق المسلمين فوضع فيها حجرا فوقع فيها رجل على الحجر فقتله الحجر فان ديته فى رقبة العبد يدفعه مولاه به أو يفديه . فان كان الحر هو الذى حفر البئر و وضع العبد الحجر فى البئر فان دية القتيل على عاقلة الحر ، لأنه إنما وقع بالحفر .

و إذا حفر العبد بئرا فى طريق المسلمين فوقع فيها رجل فمات فقال المولى : أنا كنت أمرته بذلك لكى تضمن عاقلته ، فانه لا يصدق على ذلك ، إلا أن تقوم على ذلك بينة ، و الجناية فى رقبة العبد ، يدفعه مولاه بها أو يفديه إذا أكذبه ولى الجناية .

و إذا استأجر الرجل حرا و عبدا يحفران له بئرا فى الطريق فوقع عليهما فماتا و العبد محجورا عليه فان على الذى استأجر قيمته لمولاه ، و لورثة الحر تلك القيمة إن كانت أقل من نصف الدية ، و يرجع بها المولى على المستأجر ، و على عاقلة الحر نصف قيمة العبد فيكون المستأجر الآن قد غرم

قيمة و نصف[1]. و لو كان العبد مأذونا له فى العمد لم يكن على المستأجر شىء، و كان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد[2] لورثة الحر.

و إذا حفر العبد بئرا فى طريق المسلمين بغير أمر المولى ثم قتل قتيلا خطأ فدفعه مولاه إلى ولى القتيل ثم وقع فى البئر إنسان فمات فان ولى القتيل بالخيار: إن شاء دفع نصف العبد إلى ولى القتيل فى البئر، و إن شاء فداه بعشرة آلاف. و لو لم يقتل خطأ حتى وقع فى البئر إنسان فمات فدفعه مولاه ثم قتل عند المدفوع إليه قتيلا خطأ فدفعه بذلك ثم وقع فى البئر آخر فان ولى القتيل يدفع ثلثه إلى ولى الواقع فى البئر أخيرا أو يفديه بعشرة آلاف، و إنما صار يدفع ثلثه إلى ولى الواقع لأنه قد قتل اثنين فى البئر و واحدا بيده فصار حصة صاحب البئر الأول الذى قتله بيده مع حصته، فصار ذلك الثلثين من العبد، و صار إنما يدفع الثلث أو يفديه بعشرة آلاف.

باب جناية المدبر فى حفر البئر

و إذا حفر المدبر بئرا أو أم ولد فى طريق المسلمين و قيمة كل واحد منهما ألف درهم فوقع فيها إنسان فمات فعلى المولى قيمة المدبر أو أم الولد، أيهما حفر البئر يؤديها إلى ولى القتيل. فان وقع فيها آخر لم يكن على المولى شىء بعد القيمة الأولى، و يشرك أولياء القتيل الآخر أولياء القتيل

(١) كذا فى م، د؛ و الصواب «قيمة و نصفا» أو «نصف قيمة» على حذف المضاف إليه - و الله أعلم.

(٢) كذا فى المختصر؛ و فى م، د «على عاقلة نصف قيمة العبد».

الأول فى تلك القيمة . فان كان المدبر قد زاد خيرا حتى صار يساوى ألفين فوقع الثانى ثم ازداد شرا حتى دخله عيب نقصه خمسمائة حتى صار يساوى ألف[1] و خمسمائة ثم وقع فيها آخر فمات فانه لا شىء على المولى غير القيمة الأولى ألف درهم بينهم أثلاثا بالسوية .

و لو لم يقع فى البئر إنسان حتى مات المدبر ثم وقع فيها إنسان فمات فان على مولى المدبر قيمته ، من قبل أنه مدبر ، و أنه لم يكن يقدر على دفعه حيث جنى .

و لو كانت قيمته ألفا ثم نقصت حتى صار يساوى خمسمائة فمات ثم وقع فيها رجل فمات فان على المولى ألف درهم بينهما نصفين .

و لو جنى المدبر جناية بيده فانه ليس على مولاه شىء ، و يشاركهم ولى القتيل الآخر فى تلك القيمة . فان كان جنى على الآخر و قيمته ألفان فان ألفا على المولى الآخر ، و الألف الأولى بينهم يضرب فيها الآخر بتسعة آلاف و الأول بعشرة آلاف .

و إذا استأجر الرجل أربعة رهط عبدا و مكاتبا و مدبرا و حرا يحفرون بئرا فى طريق المسلمين فوقعت عليهم فماتوا من حفرهم و لم يؤذن للدبر و لا للعبد فى العمل فان على المستأجر قيمة كل واحد منهما لمولاه ، و لورثة الحر ربع دية الحر فى رقبة كل إنسان منهم ، و ينظر إلى ربع الدية و ربع قيمة المكاتب و إلى قيمته فيأخذ ورثة الحر و ورثة المكاتب

(١) كذا فى م ، د ؛ و لعل لفظ « درهم » سقط بعد لفظ « ألف » أو هو منوى و إلا فالصواب « ألفا » و الله أعلم .

الأقل من ذلك ، و يرجع مواليهما بذلك على المستأجر ، و للستأجر على عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما ، و للكاتب فى رقبة كل واحد منهما ربع قيمته فى قيمة كل واحد منهما ، فبعضه قصاص من بعض .

و إن كان فى قيمة أحدهم فضل ترادا الفضل ، و ربع قيمة المكاتب على عاقلة الحر ، ثم يأخذها ورثة الحر ، إلا أن يكون أكثر من ربع الدية فيأخذون ربع الدية و يردون الفضل على مولى المكاتب ، و لكل واحد من العبدين ربع قيمته فى قيمة الآخر ، و لكن ذلك على المستأجر فهو له ، فان كان العبدان مأذونا[1] لهما فى التجارة فلا ضمان على المستأجر . و الإذن هاهنا أن يأمرهما المولى بالعمل أو يراهما يعملان فرضى بذلك أو يأمرهما بأداء الغلة ، فاذا كان هكذا فهما مأذون لهما ، و ربع قيمة كل واحد منهما فى عنق صاحبه ، و ربع قيمة كل واحد منهما على عاقلة الحر ، و ثلاثة أرباع دية الحر فى أعناقهم ، فى عنق كل واحد منهم ربع ربع . فاذا عقلت عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما عزل لكل واحد منهما ربع قيمته ، و يؤخذ من مولى المدبر قيمة المدبر كاملة بعد أن يكون القيمة أقل مما عليه من ذلك فيقسم بينهم : يضرب ورثة الحر بربع الدية ، و مولى العبد بربع القيمة ، و مولى المكاتب بربع القيمة . فان كان المكاتب ترك وفاء أخذ من تركته تمام قيمته إن كانت قيمته أقل مما عليه من ذلك يضرب فيها ورثة الحر بربع الدية ، و مولى العبد بربع القيمة ثم يؤخذ من مولى العبد جميع ما أخذ من ذلك ، يضرب

(١) كذا فى د ، و فى م « مأذون » تصحيف .

فيه ورثة الحر بربع دية الحر، و مولى المدبر بربع قيمة المدبر، و مولى المكاتب بربع قيمة المكاتب.

باب جناية الكنيف و الميزاب

إذا أخرج الرجل من داره كنيفا شارعا على الطريق أو ميزابا أو جرصنا فذلك كله سواء. و كذلك إن أخرج صلاية من حائطه. و كذلك البقال يخرج خشبة ينصبها على الطريق، فما أصاب من ذلك خشبة يتزين به الحائط يبنى لإنسان فجرحه أو قتله فهو على عاقلة الذى أخرجه إذا كانت نفسا أو جراحة يبلغ خمسمائة فصاعدا، و إن كان أقل من ذلك فهو فى ماله.

أبو يوسف قال حدثنا نحو من ذلك عن عطاء بن السائب[1] عن محمد بن عبيد الله[2] عن شريح.

و إن وقع الكنيف أو الميزاب على رجل فقتله فديته على عاقلة الذى أمر باخراجه، و لا يكون على الذى أخرجه شيء. فان أصابه الذى فى جوف الحائط منه فلا ضمان عليه فيه، و إن أصابه الداخل و الخارج فعليه نصف الدية على عاقلته.

---

(١) عطاء بن السائب روى له الأربعة، و البخارى متابعة، اختلط بآخره.

(٢) هو محمد بن عبد الله بن سعيد أبو عون الثقفى الكوفى الأعور، روى له الستة إلا ابن ماجه، يروى عن عبد الرحمن بن أبى ليلى و سعيد بن جبير و عبد الله ابن شداد بن الهاد و عفان بن المغيرة بن شعبة و شريح القاضى و وراد كاتب المغيرة، روى عنه الأعمش و أبو حنيفة و مسعر و المسعودى و سفيان و شعبة، ثقة، مات سنة ست عشرة و مائة ـ اه من تهذيب التهذيب.

و إذا باع رب الدار و قد أشرع منها كنيفا فأصاب رجلا فالضمان على البائع الأول لأنه هو أخرجه . و كذلك الرجل يجعل ظلة على الطريق فما أصاب من شيء فهو له ضامن . و كذلك الرجل وضع الخشبة فى الطريق أو يبنى دكانا فما أصاب من ذلك من شيء فهو ضامن .

و لو وضع رجل على الطريق شيئا فيعثر به فوقع فمات كان له ضامنا . فان وطئ عليه فوقع فمات كان له ضامنا إن لا يتعمد المشى عليه ، فان كان تعقل به عمدا فعطب فلا ضمان عليه .

و إذا اختلف واضع الحجر و ولى القتيل فى ذلك فقال واضع الحجر : تعمد التعقل به ؛ [1]و كذبه الولى[1] فالقول قول الولى[2]، و صاحب الحجر ضامن لعاقلته ، و لا تضمن العاقلة حتى يشهد شاهدان أن هذا وضعه ، و أن هذا تعقل به . و لو أقر هو أنه وضعه من غير أن يشهد الشهود عليه كان عليه خاصة فى ماله دون العاقلة ـ و هذا قول أبى يوسف الأول ، ثم رجع أبو يوسف عن هذا و قال : القول قول واضع الحجر مع يمينه أنه تعمد التعقل به و على الآخر البينة ، لأنه مدع ـ و هو قول محمد .

و إذا تعقل بحجر فوقع على حجر أيضا فمات فديته على صاحب الحجر الأول ، كأنه دفعه ، فان لم يكن للحجر الأول واضعا فديته على عاقلة صاحب الحجر الآخر أيضا ، و لا كفارة على واضع حجر فى الطريق و لا مخرج كنيف و لا ميزاب أو جرصن ، و لا يحرم الميراث

(١-١) كذا فى م ، و فى د « و كذلك المولى » .
(٢) كذا فى م ، و فى د « المولى » مكان « الولى » .

من قبل أنه لم يقتل بيده، إنما أقتله عمله و شيء أحدثه فى الطريق .

باب الغصب فى الرقيق فى الجناية

و إذا اغتصب الرجل عبدا من رجل فقتل العبد عنده قتيلا خطأ ثم اجتمع المولى و أولياء القتيل فان العبد يرد إلى مولاه ثم يقال لمولاه: ادفعه أو افده، و يرجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه إياه دفع أو فداه، و إن كان زاد عنده خيرا فليس عليه فى الزيادة شيء، و إن كان تغير منه شيء بعيب[1] قبل الجناية فهو ضامن لذلك، و إنما على المولى أن يدفع العبد بالجناية يوم يختصمون فيه أو يفديه، فان كان جنى قبل النقصان ثم نقص عند الغاصب فذهب عينه فأخذ المولى العبد فدفعه فانه يرجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه إياه، و يدفع إلى أولياء الجناية نصفها، و يرجع بذلك النصف على الغاصب . و إن كان اعور قبل الجناية كان نصف القيمة للولى، و يرجع المولى على الغاصب بقيمته أعور .

و إذا اغتصب الرجل عبدا فهو ضامن له و لما جنى عنده من جناية أو لحقه من دين ما بينه و بين قيمته ، و لا يضمن أكثر من ذلك فى جميع هذا .

و اذا اغتصب الرجل عبدا فقتل عنده قتيلا خطأ ثم مات العبد فان عليه القيمة للولى ، فيدفعها المولى إلى أهل الجناية ثم يغرم له الغاصب قيمة أخرى حتى يخلص فى يدى المولى قيمته بعد الجناية .

و لو لم يمت العبد و لكنه ذهبت عينه بعد ما قتل عنده فدفعه إلى

(١) كذا فى م ، و فى د « بغصب » .

المولى

المولى أعور فقتل عنده قتيلا آخر ثم اجتمع أهل الجنايتين جميعا فدفعه المولى بالجنايتين فانه يأخذ نصف قيمته من الغاصب، فيدفعها إلى الولى الأول ثم يضرب الأول فى العبد بالدية إلا ما أخذ، و يضرب الآخر بالدية، ثم يرجع المولى على الغاصب بذلك النصف القيمة التى أخذت منه، و ما أصاب الأول من قيمة العبد أعور، ثم يرجع أولياء الجناية الأولى فيما أخذ المولى من ذلك بتمام قيمة العبد صحيحا، و يرجع المولى على الغاصب بمثل ما أخذ، و يكون ذلك للمولى خاصة.

و إذا اغتصب رجل عبدا فقتل عنده قتيلا خطأ ثم دفعه إلى المولى فقتل عنده آخر خطأ فاختار المولى دفعه بالجنايتين فانه يكون بينهما نصفين، و يأخذ المولى من الغاصب نصف قيمة العبد فيدفعها إلى ولى القتيل الأول، و يرجع بمثل ذلك أيضا على الغاصب، فيكون للمولى خاصة - و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف. و قال زفر و محمد: يأخذ المولى نصف القيمة من الغاصب فيسلم له، و لا يدفعه إلى ولى الجناية الأولى لأنه قد دفع هذا النصف مرة فلا يدفعه مرة أخرى.

و إذا اغتصب الرجل عبدا قد قتل عند مولاه قتيلا فقتل عنده آخر فدفعه الغاصب إلى المولى فاختار المولى دفعه، فانه يأخذ من الغاصب نصف القيمة فيدفعها إلى الأول، و يقاسمان العبد نصفين، و لا يرجع المولى بذلك على الغاصب، لأنه إنما أخذ منه الذى جنى عبده عليه.

و إذا اغتصب الرجل عبدا و جارية قيمة كل واحد منهما ألف فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا خطأ، ثم قتل العبد الجارية، ثم رده

الغاصب إلى المولى فاختار المولى دفعه فانه يدفعه، يضرب فيه أولياء قتيل العبد بالدية و يضرب فيه أولياء الجارية بقيمتها، و يرجع المولى على الغاصب بقيمة العبد ثم يرجع عليه بقيمة الجارية فيدفع من قيمة الجارية إلى أولياء القتيل الذى قتلته[1] الجارية تمام قيمتها، و يرجع به المولى على الغاصب، و يأخذ أولياء القتيل الذى قتله العبد من قيمة العبد الذى أخذها المولى من الغاصب تمام قيمة العبد، و يرجع المولى بذلك على الغاصب.

و لو أن المولى اختار إمساك العبد كان عليه أن يؤدى الدية إلى أولياء القتيل الذى قتل عنده صاحبهم، و يؤدى قيمة الجارية إلى ولى قتيل الجارية و يرجع على الغاصب بقيمة العبد و قيمة الجارية.

و إذا اغتصب الرجل عبدا و جارية قيمة كل واحد منهما ألف فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا، ثم قتل العبد الجارية، ثم رده الغاصب إلى المولى فانه يرد معه قيمة الجارية فيدفعها المولى إلى ولى قتيل الجارية و يرجع بها على الغاصب، ثم يخير المولى فى الغلام بين الدفع و الفداء، فان اختار الفداء فداه بالدية و رجع بقيمته على الغاصب، و إن اختار الدفع دفع الغلام كله إلى ولى قتيل الغلام - فى قياس قول أبى حنيفة، و رجع بقيمته على الغاصب؛ و أما فى قياس قول أبى يوسف و هو قول محمد، فان اختار الفداء فداه بالدية لولى قتيل الغلام، و لا يرجع بقيمته على الغاصب لأنه كان ينبغى له أن يفديه أيضا بقيمة الجارية يدفعها إلى الغاصب، لأن الجارية صارت له، ثم يرجع عليه بقيمة الغلام،

(١) كذا فى د؛ و فى م « قتلت ».

و هى مثل تلك القيمة فصار قصاصا . و إن اختار الدفع دفعه إلى ولى قتيل الغلام و إلى الغاصب على أحد عشر جزأ[١] : لولى قتيل الغلام عشرة أجزاء ، و للغاصب جزء ، لأن الغاصب صار كأن الجارية كانت له ، ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة الغلام فيدفع منها جزأ من أحد عشر جزأ إلى ولى قتيل الغلام ثم يرجع به على الغاصب فيصير فى يدى المولى قيمة الغلام تامة و قيمة الجارية ، و يصير فى يدى ولى قتيل الغلام عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من العبد و جزء من أحد عشر[٢] جزأ من قيمته ، و يصير فى يدى الغاصب من الغلام جزء من أحد عشر جزأ ، و يصير فى يدى ولى قتيل الجارية قيمة الجارية .

فان كان الغاصب معسرا و لم يقدر عليه و اختار المولى الدفع و قال ولى قتيل الجارية « لا أضرب بقيمة الجارية فى الغلام و لكن أنظر ، فان خرجت قيمة الجارية أخذتها » كان له ذلك ، و دفع الغلام كله فى قياس قول أبى حنيفة إلى ولى قتيل الغلام ، و يرجع الأول على الغاصب بقيمته و بقيمة الجارية فيدفعها إلى ولى قتيل الجارية ثم يرجع عليه بها فيصير فى يديه قيمتان . و أما فى قول أبى يوسف و هو قول محمد : فانه يدفع من العبد عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ إلى ولى قتيل الغلام ، و يترك الجزء فى يديه . فان خرجت قيمة الجارية أخذها و دفعها إلى ولى قتيلها ثم يرجع بها فيصير الغاصب كأن الجارية كانت له فيقال للولى :

(١) و فى م ، د « احد عشر » سقط منها « جزأ » .

(٢) و فى م ، د « إحدى عشر » و الصواب « أحد عشر » .

ادفع هذا الجزء إلى الغاصب أو افده بقيمة الجاريـة ، فان دفعه رجع عليه بقيمة الغلام ، فيدفع منها إلى ولى قتيل الغلام جزأ من أحـد عشر جزأ و يرجع به على الغاصب ، و إن فداه فداه بقيمة الجارية ، و يرجع بقيمة الغلام . فذلك قصاص ، و يدفع مكان ذلك الجزء إلى ولى قتيل الغلام جزأ من أحد عشر جزأ من قيمته ، و يرجع بمثله على الغـاصب من القيمة .

فان قال ولى القتيل قتيل الجارية « أنا أضرب فى الغلام بقيمتها » و دفع إليهم يضرب ولى قتيل الجارية بقيمتها ، و يضرب ولى قتيل الغلام بالدية فيكون بينهم على أحد عشر جزأ[1] ، فان قدر على الغاصب أو أيسر أدى إلى المولى قيمة الغلام و قيمة الجارية فيدفع من قيمة الغلام إلى ولى قتيل الغلام جزأ من أحد عشر جزأ من قيمته ، و يرجع به على الغاصب ، و ليس لولى قتيل الجارية إلا ما أصابه من الغلام ، و لا يعطى من قيمة الجارية شيئا لأن حقه كان فى قيمة الجارية فصار كأنه صالح بهذا القدر من جميع حقه . و قد ذكر قبل هذا أنه يرجع فى قيمة الجارية بتمام حقه .

و إن اختار المولى الفداء فداه بعشرة آلاف و بقيمة الجارية ، و رجع على الغاصب بقيمة الغلام و بقيمتين فى الجارية : قيمة مكان القيمة التى أداها و[2] قيمة بالغصب - فى قياس قول أبى حنيفة ؛ و أما فى قياس قول أبى يوسف و قول محمد : فان أدى الغاصب قيمـة الغلام و قيمتين فى الجارية صار كأن الجارية كانت له فيقال للمولى : ادفع جزأ من أحد

(١) و سقط لفظ « جزأ » من م ، د ؛ و لا بد منه .

(٢) و فى م ، د « أو قيمة » و الصواب « و قيمة » .

عشر جزأ من العبد إليه أو افده بقيمة الجارية، فأيما ذلك فعل لم يرجع على الغاصب بشيء.

و إذا اغتصب الرجل عبدا فقتل مولاه أو قتل عبدا لمولاه و قيمته أكثر من قيمته ثم رده الغاصب على مولاه فان الغاصب ضامن لقيمة العبد الذى اغتصب؛ ألا ترى أن العبد المغتصب لو قتل نفسه ضمنته الغاصب! فكذلك قتله عبد مولاه أو مولاه. و كذلك لو استهلك المولى مولاه أو عبد مولاه[1]. و كذلك لو استهلك المولى مالا أو متاعا يبلغ قيمته أو يزيد، فان كان لا يبلغ قيمته فانما يضمن الغاصب الأقل من ذلك - و هذا قول أبى حنيفة؛ و فيها قول آخر قول أبى يوسف و محمد: إن الغاصب لا يضمن من ذلك شيئا، لأن العبد لا يلحقه من هذا شيء؛ ألا ترى أنه لا يدفع بشيء[2] منه و لا يباع فيه! و ليس هذا كقتله نفسه.

و إذا اغتصب الرجل عبدا ثم أمره أن يقتل رجلا فقتله ثم رد إلى مولاه فقتل عنده آخر فاختار المولى أن يدفعه فانه يدفعه إليهما نصفين، و يضمن الغاصب نصف قيمته فيدفعها إلى المولى، و يدفعها المولى إلى أولياء القتيل الأول. ثم يرجع بها المولى على الغاصب. و أمر الغاصب هاهنا و غير أمره سواء، من قبل أنه جنى و هو بيده - و هو قول

(١) و فى م، د «او مولاه» و لم أجده فى المختصر؛ و الصواب «أو عبد مولاه» سقط لفظ «عبد» منهما - و الله أعلم.

(٢) و فى م، د «شيء» وليس بصواب، و الصواب «بشيء» أو «شيئا».

أبى حنيفة و أبى يوسف ؛ و أما فى قول زفر و محمد فانه يأخذ المولى من الغاصب نصف القيمة الأولى فيسلم له ، و لا يدفع إلى ولى الجناية الأولى ، من قبل أنه جنى و هو فى يده .

و لو أن أولياء قتيل الأول عفوا عن الدم كان على المولى أن يدفع نصفه إلى أولياء قتيل الآخر ، و لا يرجع على الغاصب بشيء ، من قبل أنه لم يؤخر بسببه شيء .

و كذلك لو أمسك عبده و فداه فانه يدفع إلى الآخر عشرة آلاف ، و لا شيء للأول لأنه قد عفا ، و لا شيء للمولى على الغاصب الأول .

و لو دفع العبد إليهما قبل أن يعفو الأول ثم عفا الأول عما بقى له و أخذ المولى الغاصب بنصف القيمة لم يكن لولى قتيل الأول على ذلك النصف القيمة سبيل ، لأنه قد عفا ، و يكون للمولى على حاله ، و لا يرجع على الغاصب بغيره من قبل أنه لم يؤخذ من يديه ، و لا شيء لولى القتيل الآخر من قبل أنه جنى عليه يوم جنى و فى عنقه جناية ، فانما يكون له نصفه .

و إذا اغتصب الرجل عبدا و استودع مولى العبد الغاصب أمة فقتل العبد قتيلا فى يدى الغاصب ثم قتلته الأمة فانه يكون على الغاصب قيمة العبد ، يدفعها إلى المولى فدفعها المولى إلى أولياء القتيل ، ثم يدفع الغاصب قيمة أخرى إلى المولى ، من قبل أن القيمة الأولى لم تسلم له ، إنما تلفت ما كان فى يدى الغاصب من الجناية ، ثم يقال للمولى : ادفع أمتك الوديعة إلى الغاصب تقتل أو افدها بقيمة العبد ، لأن العبد

قد صار للغاصب حين غرم قيمته .

و لو أن العبد هو الذى كان قتل الأمة مع قتله الرجل الآخر كان المولى بالخيار فى الدفع و الإمساك ، فان اختار الدفع قسم العبد على دية القتيل و قيمة الأمة ، فيأخذ من ذلك أولياء القتيل مما أصاب الدية ، و يأخذ المولى ما أصاب قيمة الأمة ، و يضمن له الغاصب تمام قيمة الأمة ، و يرجع المولى على الغاصب من قيمة العبد بمثل ما أخذ أولياء القتيل من قيمة العبد - و هذا قول أبى حنيفة ؛ و فيها قول آخر و هو قول أبى يوسف و محمد : إن المولى لا يضرب بشىء من قيمة الأمة فى العبد ، لأنها[1] أمته و عبده ، و إن دفعه دفعه كله إلى أولياء القتيل و رجع بقيمته على الغاصب .

و إذا اغتصب الرجل أمة من رجل فقتلت عنده قتيلا خطأ ثم ولدت ولدا ثم قتلها ولدها فان على الغاصب أن يرد الولد ، و أن يرد[2] قيمة الأم على المولى بما اغتصبها منه ، و يقال للمولى : ادفع هذه القيمة إلى أولياء القتيل ثم ارجع[3] بها على الغاصب فيكون فى يديك ؛ ثم يقال له : ادفع الولد إلى الغاصب لأن الأمة قد صارت له حين غرم قيمتها ، أو افده بقيمة الأم .

و إذا اغتصب الرجلان من الرجل عبدا فقتل فى أيديهما قتيلا خطأ ثم إنه قتل أحدهما فانه يقال للمولى : ادفعه إلى أولياء القتيلين نصفين

(١) كذا فى م ، د ، ولعله « لأنهما » . (٢) كذا فى د ، و فى م « و رد » .
(٣) كذا فى المختصر ، و فى م ، د « ثم رجع » و ليس بصواب .

و ترجع على الغاصبين بقيمته ؛ فيدفع نصفها إلى أولياء القتيل الأول ، ثم يرجع به المولى على الغاصب الأول و فى مال الغاصب القتيل فيكون له ، و لا يرجع فيها واحد من الغاصبين ، من قبل أن العبد لم يصل إليهما إلا بعد الجناية ، و لم يجن فى يديه .

باب جناية المكاتب

و إذا جنى المكاتب جناية خطأ فانه ينظر فى أرش الجناية و فى قيمة المكاتب ، فيكون على المكاتب الأقل من ذلك يسعى فيه ، فان جنى جناية أخرى بعد ما قضى القاضى بالأولى[1] فعليه أن يسعى فى الأقل من قيمته أيضا و من الجناية ، فان كان جنى جناية أو جنايتين أو ثلاثه[2] قبل أن يقضى القاضى بشىء من ذلك عليه فانه ينظر إلى قيمته و إلى جميع أرش الجنايات ، فان كان الأرش كله أقل من القيمة يسعى فى الأرش لهم ، و إن كانت القيمة أقل من الأرش سعى فى القيمة بينهم على قدر جناياتهم ، و إن كانت الجنايات أنفسا قتلها و قيمته أكثر من ذلك فانما يسعى فى عشرة آلاف إلا عشرة دراهم ، و لا يجاوز به ذلك . من قبل أنه لو قتل كان على عاقلة قاتله ذلك ، فكذلك إذا جنى هو ، فانه لا يبلغ بقيمته أكثر مما يكون فيه إذا قتل هو - و هذا قول أبى حنيفة و محمد .

و إذا قتل المكاتب قتيلا خطأ و قيمته ألف فلم يقض عليه بشىء حتى قتل آخر و قيمته يومئذ ألفان ثم دفعه إلى القاضى فانه يقضى

(١) كذا فى م ، و لم يتضح الحرف فى د .

(٢) كذا فى م ، و فى د « ثلاث » .

على

على المكاتب أن يسعى فى ألفين، فأما أحد الألفين فهو للآخر خاصة، و أما الألف الآخر فهو بينهما يضرب فيه الأول بعشرة آلاف و الآخر بتسعة آلاف، فما خرج من السعاية قبل أن يستكمل الأداء فهو بينهما على قدر هذا .

و إذا قتل المكاتب رجلا خطأ ثم إنه اعور أو عمى أو أصابه عيب ينقص ذلك من قيمته ثم خوصم إلى القاضى فان على المكاتب قيمته صحيحا يوم جنى . و كذلك لو لم ينقص و لكنه ازداد خيرا أو زادت قيمته ثم خوصم إلى القاضى فان عليه قيمته يوم جنى . و لست أنظر فى هذا إلى النقصان و الزيادة ، إنما عليه قيمته يوم جنى .

و إذا جنى المكاتب فلم يقض عليه بشىء حتى عجز فرد رقيقا فان مولاه بالخيار ، إن شاء دفعه بالجناية ، و إن شاء فداه .

و إن أفسد المكاتب متاعا أو عقر دابة أو غصب شيئا أو استهلك شيئا فهو ضامن لقيمته بالغا ما بلغ دين عليه ، و ليس هذا كالجناية فى بنى آدم . و لو رد المكاتب فى الرق كان هذا دينا عليه يباع فيه ، و ليس هذا كالجناية فى بنى آدم .

و إذا اغتصب المكاتب رقيقا كان ضامنا لقيمتهم بالغا[1] ما بلغ ، و ليس هذا كالجناية[2] فى النفس ؛ ألا ترى أنه لو باع بن[3] عبد بيعا فاسدا كان عليه قيمته بالغا ما بلغ ، و كذلك الغصب .

---

(١) سقط قوله « بالغا » من م .

(٢) و سقط من د من قوله « فى بنى آدم » س ١٤ ، و لم يذكر فى المختصر المسألة و لا بد منها .

(٣) و فى م ، د « ابنا » و الصواب « ابن » يدل عليه سياق العبارة .

و إذا وجد فى دار المكاتب قتيل فانــه يقضى عليه بأن يسعى فى قيمته . وكذلك لو أشرع كنيفا فى الطريق ، أو مال حائط له فاشهد عليه ، أو أحدث فى الطريق حدثا ، أو احتفر بئرا ، فهذا كلـه سواء ، يسعى [1] فى قيمته . فان عجز المكاتب فرد رقيقا قبل أن يقضى علـيه بالقيمة فانه يقال لمولاه : ادفعه أو افده . و جميع ما ذكرنا من الحائط و البناء و القتيل فى الدار و الحفر سواء .

و إذا قتل المكاتب قتيلين خطأ فيقضى عليـــه بنصف القيـمة لأحدهما و الآخر غائب ثم قتل آخر ثم عجز فانه يخير المولى ، فان اختار الدفع دفع نصفه إلى الثالث و أتبعه الأول بنصف القيمة فيباع له ذلك النصف فى دينه ، و يدفع النصف الآخر إلى الثالث و إلى الأوسط فيضرب فيـه الأوسط الذى لم يكن قضى له بشيء بعشرة آلاف ، و يضرب فيه الثالث بخمسة آلاف .

و إذا جنى المكاتب جنايـــة ثم مات و لم يترك إلا مائة درهم و مكاتبته أكثر من ذلك و لم يقض عليه بالجناية فان المائة درهم للولى ، من قبل أنه مات و هو عبده ؛ ألا ترى أنـه لو جنى فعجز قيل لمولاه : ادفعه أو افده ؛ و لو ترك وفاء بالجناية و المكاتبـــة و الجناية لم يقض بها كان عليه الأقل من قيمته و من أرش الجناية لأهل الجناية ، ثم يستوفى المولى بعد ذلك المكاتبـة ، و ما بقى فهو ميراث . و لو كان عليه دين مع ما وصفت لك بالدين ثم كان ما بقى على ما وصفت لك .

(١) كذا فى م ، و فى د « فيسعى » .

فان كانت[1] الجناية قد قضى بها [2]كان ما ترك من أصحاب الدين و الجناية جميعا يضربون فى ذلك بالحصص إذا كانت الجناية قد قضى بها ، فان لم يكن قضى بها[2] بدئ بالدين ، فان فضل شيء بعد ذلك فهو وفاء للمكاتبة ، كان لأصحاب الجنايـــة من ذلك الأقل من قيمة المكاتب و من الجناية، و إن لم يكن فيه وفاء للمكاتبة كان ما بقى بعد الدين للولى ، و لا شيء لأصحاب الجناية .

و إذا مات المكاتب و ترك ابنا قد ولد له فى مكاتبته من أمة له و عليه دين و جناية قد قضى بها عليه أو لم يقض بها عليه فان الابن يسعى فى الدين ، و يسعى من الأقل من قيمة ابنه يوم جنى و أرش الجناية ، و يسعى فى المكاتبة ، و لا يجبر على أن يبدأ[3] من ذلك بشيء قبل شيء ، غير أنه إن عجز عن شيء من النجوم أو أخره عن محله و لم يكن عنده وفاء بذلك حاضر فانه يرد فى الرق ، فان رد فى الرق بعد ما قضى عليه القاضى بالجناية فانه يكون الثمن بين الغرماء و أصحاب الجناية بالحصص ، و إن لم يقض بالجناية حتى عجز فان الجناية هاهنا باطل لا يلزمه ، من قبل أن المكاتب الأول مات عاجزا فصارت الجنـاية جنايـة عبد فلا يلزم الابن منها شيء . و عجز الابن و عجز الأب سواء ؛ ألا ترى أن الابن إذا أدى عتق أبوه .

و إذا مات المكاتب و قد جنى جناية و ترك ابنا قد ولد فى مكاتبته

---

(١) كذا فى م ، و فى د « كان » .
(٢-٢) من قوله « كان ما ترك .... » ساقط من د .
(٣) كذا فى م ، و فى د « أنه يبدأ » .

من أمة له و هي حية مع ابنها فانه يقضي عليهما بأن يسعيان في المكاتبة و في الأقل من قيمة المكاتب و أرش الجناية إن كان قضي بها على المكاتب فهي لهما لازمة ، و إن لم يقض بها عليه حتى مات فرفعهما أولياء الجناية إلى السلطان قضى بها عليهما .

فان قتلت الأم قتيلا خطأ قضى عليها أن تسعى في قيمتها لأولياء القتيل . فان قتل الابن قتيلا خطأ قضى عليه أن يسعى في قيمته لأولياء القتيل ، و يسعيان فيما سوى ذلك على حاله .

و لو كانت هاتين الجنايتين[1] قبل أن يقضى عليهما بالجناية الأولى لم يقض ذلك من جناية الأولى ، من قبل أن جناية الأب ليست بجنايتهما ، إنما هو دين لحقهما من قبل الأب ، فان عجز و رد رقيقا فانه يباع الابن في جنايته خاصة و تباع الأم في جنايتها خاصة ، فان فضل من أثمانهما شيء كان في جناية الأب ، و إن لم يفضل من أثمانهما شيء فلا شيء لأصحاب جناية الأب .

و إذا ماتت المكاتبة و تركت مائة درهم و ابنا ولدته في مكاتبتها و عليها دين و قد قتلت قتيلا خطأ قضى عليها به أو لم يقض : فانه يقضى على الابن أن يسعى في المكاتبة و أن يسعى في الدين و الجناية ، و يسعى فيها على ما وصفت لك ، و المائة درهم من أهل الجناية ، و أهل الدين بالحصص ، و إنما أوجبت لأهل الجناية ذلك من قبل أن المكاتبة خلفت ابنا يسعى في مكاتبتها [2]فكأنها حية تسعى في مكاتبتها[2] ؛ ألا ترى

(١) كذا في م ، د ؛ و الصواب « هاتان الجنايتان » .
(٢-٢) كذا في م ، و سقط من قوله « فكأنها ... » من د .

أنها لم تعجز حين تركت من يسعى فى المكاتبة بعدها .

و لو أن الابن استدان دينا و جنى جناية فقضى[1] بذلك عليه مع ما قضى به[2] عليه من دين أمه و جنايتها كان عليه أن يسعى فى ذلك كله، فان عجز فرد فى الرق فانه يباع فى دينه و جنايته خاصة دون دين أمه و جنايتها، فان فضل شيء من ثمنه كان فى دين أمه و جنايتها بالحصص. فان كان إنما عجز قبل أن يقضى بالجناية فانه يخير مولاه، فان شاء دفعه، و إن شاء فداه و تبعه دينه عند أهل الجناية فيباع فى دينه خاصة دون دين أمه و جنايتها، فان فضل شيء من ثمنه لم يكن فى دين أمه و لا فى مكاتبتها و جنايتها، لأن جنايته أولى من الدين الذى لحقه من قبل أمه. و إن أمسكه المولى و فداه بيع فى دينه، فان بقى من ثمنه شيء بعد دينه كان ذلك فى دين أمه و جنايته، و إن أمسكه المولى و أدى الفداء أتبعه دينه عند المولى، و كانت حاله فى ذلك كحاله على ما وصفت لك .

و إذا جنى المكاتب ثم مات قبل أن يقضى عليه بشيء و ترك رقيقا و عليه دين فانه يباع رقيقه فى دينه، و يبدأ به قبل الجناية لأنه مات قبل أن يقضى عليه بشيء، و إن لم يبق من تركته شيء بطلت الجناية، و إن بقى شيء من تركته و فيه وفاء بالمكاتبة كان لهم أن يستوفوا الأقل من قيمته و من أرش الجناية، فان بقى شيء أديت المكاتبة بعد، فان بقى شيء كان ميراثا. فان كانت الجناية قد قضى بها

(١) كذا فى م، و فى د «فيقضى».

(٢) كذا فى م، و سقط لفظ «به» من د .

فى حياته فهو و الدين سواء يتحاصون .

و إذا كان مملوك من رقيقه قد أذن له فى التجارة فاستدان دينا ثم مات المكاتب و عليه دين و على مملوكه دين فانه يباع مملوكه فى دينه خاصة دون دين المكاتب ، فان بقى شيء من ثمنه كان فى دين المكاتب .

و إذا جنى عبد المكاتب فقتل رجلا خطأ ثم مات المكاتب و عليه دين و بقى العبد و ليس للمكاتب مال غيره فانه خير[1] المولى ، فان شاء دفعه هو و جميع الغرماء بالجناية و لا حق للغرماء فيه ، و إن شاؤا فدوه بالدية و يباع فى دين الغرماء .

و إن كان على العبد دين أيضا مع جنايته و دين المكاتب فانه يخير مولاه ، فان شاء دفع و أتبعه دينه أيما كان حتى يباع فيه و لا شيء لغرماء المكاتب فيه ، و إن شاء المولى فداه ثم يباع لغرماء العبد خاصة ، فان فضل شيء بعد ذلك كان بين غرماء المكاتب ، من قبل أن المولى قد أمسكه و صار متطوعا فى الفداء .

و قال زفر : إن جنى المكاتب جنايات معا قبل أن يقضى عليه فان عليه لكل جناية الأقل من قيمته و أرش الجناية ؛ و القضاء و غير القضاء فى ذلك سواء .

فان جنى جناية ثم عجز قبل أن يقضى عليه بها فانه يباع فى الأقل من قيمته و أرش الجناية ، و لا يدفع ؛ و القضاء و غير القضاء فى ذلك سواء .

(١) كذا فى م ، و فى د « يخير » .

باب جناية المكاتب بين اثنين

و إذا كان العبد بين اثنين فكاتبه أحدهما على نصيبه بغير أمر صاحبه ثم جنى جناية ثم أدى فعتق فانه يقضى على المكاتب بالأقل من نصف قيمته و نصف أرش الجناية، فأما الشريك الذى لم يكاتب فانه يأخذ من شريكه نصف ما أخذ من المكاتب، و يرجع به الشريك على المكاتب، و الشريك الذى لم يكاتب بالخيار، إن شاء أعتق، و إن شاء استسعى العبد فى نصف قيمته و يكون الولاء بينهما، و إن شاء ضمن شريكه الذى كاتب العبد إن كان موسرا و يرجع بذلك على العبد، فاذا فعل الشريك الذى لم يكاتب إحدى هذه الخصال و قبض فهو ضامن للأقل من نصف قيمة المكاتب و نصف أرش الجناية.

و لو خاصم المكاتب فى الجناية قبل أن يعتق فقضى عليه القاضى بنصف أرشها ثم إنه عجز عن المكاتبة و رد رقيقا فانه يباع نصفه فيما[1] قضى به عليه[2] و هو النصف الذى كاتب[2]، و يقال للمولى الآخر الذى لم يكاتب: ادفع نصيبك بنصف الجناية أو افده بنصف أرش الجناية.

و إذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما حصته بغير أمر شريكه ثم اشترى المكاتب عبدا فجنى عنده جناية ثم إن المكاتب أدى فعتق فانه يخير المكاتب و الذى لم يكاتب، فان شاءا دفعاه، و إن شاءا

(١) كذا فى المختصر و شرحه؛ و فى م، د «فيها» مكان «فيما» تصحيف.

(٢-٢) كذا فى م، د؛ و فى المختصر و شرحه «و هو نصيب الذى كاتبه» و هو أصوب.

فدياه بالدية .

و لو كان هذا العبد ابن المكاتب ولد عنده من أمة له كان عليه أن يسعى فى الأقل من نصف قيمته و نصف أرش الجناية ، و ليس على المولى الذى لم يكاتب شيء حتى يعتق أو يستسعى ، ثم يضمن الأقل من نصف قيمته و من نصف أرش الجناية .

و إذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما حصته بغير أمر شريكه ثم إن العبد ولد له من أمة له ابن فى المكاتبة فجنى ابنه جناية على الأب ثم أدى الأب فعتق فان فى عنق الابن نصف قيمة نفسه يسعى فيها للمولى الذى لم يكاتب ، و الذى لم يكاتب بالخيار فى المكاتب على ما وصفت لك . و أما أم ولد المكاتب فان المكاتب ضامن لنصف قيمتها للذى لم يكاتب ، من قبل أنها أم ولد فلا تسعى فى حال . و أما جناية الابن على الأب فقد جنى حين جنى و نصفه مكاتب مع أبيه و نصفه رقيق و الأب على تلك الحال فما كان فى الأب من حصة الذى لم يكاتب فهو فى عنق الابن ، يبطل من ذلك النصف و يثبت نصفه و هو ربع الجناية فى النصف الذى أخذه المولى من الابن ، و يكون على الابن الأقل من نصف قيمته و من ربع قيمة المكاتب للمولى الذى لم يكاتب ، فيكون قصاصا ، و لا يكون لأحد على أحد شيء .

و إذا كاتب الرجل أمة بينه و بين رجل على حصة منها ثم إنها ولدت ولدا فازدادت خيرا أو نقصت بعيب ثم أدت فأعتقت فاختار الشريك أن يضمن الذى كاتب و هو موسر : فانه يضمن نصف قيمتها يوم

عتقت زائدة كانت أو ناقصة ؛ ألا ترى أنى أجعل له نصف ما اكتسب قبل أن يعتق و نصف أرش ما جنى عليهما قبل أن يعتق ! و لو كان الضمان وقع فى يوم كاتب لم يكن له من ذلك شيء، و للولى الذى لم يكاتب أن يستسعى الابن فى نصف قيمته .

و إذا كاتب الرجل أمة بينه و بين رجل على نصيبه منها ثم إنها ولدت ولدا فكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم إن الولد جنى على أمه أو جنت عليه جناية لا تبلغ النفس ثم أديا فعتقا و المولیان موسران فالذى كاتب الأم لا ضمان له على شريكه فى الولد، من قبل أن مكاتبة الأم مكاتبة للولد لأنها ولدته و هى مكاتبة، و للذى كاتب الابن أن يضمن الذى كاتب الأم نصف قيمة الأم، و إن شاء استسعاها، و إن شاء أعتقها؛ فان أعتقها أو استسعاها فولاؤها و ولاء ولدها بينهما نصفان . و إن ضمن مولى الأم الذى كاتبها فولاء الأم له خاصة، و ولاء الولد بينهما . و جناية الولد على أمه و جناية أمه على ما وصفت لك فى العبد و ابنه .

و إذا كان العبد بين اثنين و قيمته ألف درهم ففقأ العبد عين أحدهما ثم إن الذى فقئت عينه كاتب نصيبه منه ثم إنه[1] جرحه جرحا آخر ثم أدى فعتق ثم مات المولى بالجنايتين جميعا فان الذى لم يكاتب يأخذ من الذى كاتب نصف ما أخذ من المكاتبة، و يرجع بذلك ورثة الذى كاتب على العبد، و للذى لم يكاتب أن يستسعى العبد إن شاء،

(١) كذا فى د، و فى م « إن » .

و إن شاء أعتقه ، و إن شاء ضمن الذى كاتب فى ماله إن كان ترك مالا ، و يقال له إذا فعل إحدى هذه الخصال ، عليك أن تدفع نصف قيمة العبد إلى ورثة الميت بجنايته ، و يقال للعبد ، عليك أن تسعى فى الأقل من نصف قيمتك و ربع الدية لورثة المكاتب من قبل جنايتك ».

و إذا كان العبد بين رجلين فجنى على أحدهما ففقأ عينه أو قطع يده ثم إن الآخر باع نصف نصيبه من شريكه و هو يعلم بالجناية ثم إن العبد جنى عليه أيضا جناية أخرى ثم إن المولى الذى باع ربعه اشترى ذلك الربع ثم كاتبه الذى جنى عليـــه على نصيبه منه ثم جنى عليه جنايـة أخرى ثم أدى فعتق ثم مات المولى من الجنايات كلهـا فان المكاتب يـكون عليه نصف قيمته بجنايته و هو مكاتب ، إلا أن يكون ربع الدية أقل من ذلك ، و يكون على الشريك الذى لم يكاتب سدس دية صاحبه و ربع سدس ديته و نصف قيمة العبد ، و لا يؤدى نصف القيمة حتى يعتق أو يسعى أو يضمن ، إلا أن يكون سدس الدية و ربع سدس الدية أقل من نصف القيمة فيغرم الأقل من ذلك و قـــد بطل نصف سدس الدية بجناية الربع الذى اشترى المجنى عليه فى ملكه .

و إذا كان العبد بين اثنين فقطع يد رجل ثم باعه أحدهما من صاحبه و هو يعلم ثم اشتراه منه فقطع يد آخر و فقأ عين الأول ثم ماتا جميعا من ذلك فانه يقال للشريك الأول الذى كان اشترى « ادفع نصيبك الذى كان فى يديك إلى أولياء القتيلين فيكون بينهما نصفين أو افده بعشرة آلاف لـكل واحد بخمسة آلاف » و يقال للشريك البائع أول مرة:

ادفع ألفين و خمسمائة إلى ولى القتيل الاول و ادفع إليه ثلث نصيبك أو افده بألفين و خمسمائة، و ادفع إلى ولى القتيل الآخر بثلثى نصيبك أو افده بخمسة آلاف.

و إذا كان العبد بين اثنين فجرح رجلا جرحا خطأ فكاتبه أحد الشريكين و هو يعلم بذلك ثم جرح الرجل أيضا خطأ فكاتبه الثانى و هو يعلم بذلك ثم جرح الرجل الثالث و هو مكاتب لهما على حاله ثم مات الرجل من ذلك فان على المولى الذى كاتب أولا ربع الدية، و على المولى الذى كاتب أخيرا نصف القيمة، إلا أن يكون ربع الدية أقل من ذلك؛ و على المكاتب أن يسعى فى قيمته، إلا أن يكون نصف الدية أقل من ذلك فيكون عليه نصف الدية - و هذا الباب كله قياس قول أبى حنيفة.

باب جناية المدبر

و إذا قتل المدبر رجلا خطأ فان على مولاه قيمته يوم قتل مدبرا لأولياء القتيل، و لا يكون على العبد شىء من ذلك، و لا يكون على العاقلة، لأنه حال بينهم و بين العبد بالتدبير.

فان جنى المدبر جناية فقتل رجلا آخر خطأ فانهم يشتركون فى تلك القيمة الأولى، و لا يكون على المولى شىء سوى القيمة الأولى، و دفعه القيمة الأولى بمنزلة دفعه العبد بالجناية.

و لو كان بين الجنايتين و بين قبض القيمة عشرون سنة أو أكثر من ذلك كان لأهل الجناية الآخرة أن يشركوهم فى القيمة. فان كانت الجناية الآخرة غير نفس كانت قطع يد أو فقأ عين فانهم يشتركون مع

أصحاب الجناية الأولى فيكون لأصحاب قطع اليد ثلث القيمة و لأصحاب القتيل الأول ثلثا القيمة .

و إذا اكتسب المدبر مالا أو وهب له هبة فانه لا يكون لأصحاب الجناية من ذلك شيء .

و إذا جنى المدبر و قيمته ألف درهم فقتل رجلا خطأ ثم عمى أو ذهبت إحدى عينيه فان على المولى قيمته صحيحا يوم جنى لأهل الجناية. و كذلك لو كان ازداد خيرا و لم يصبه ذلك البلاء و لكنه زادت قيمته فانما يكون على المولى قيمته صحيحا يوم جناه .

و إذا دفع المولى القيمة يوم جنى بغير أمر القاضى ثم جنى جناية ثانية فقتل قتيلا خطأ فانهما يتبعان أهل الجناية الأولى فيأخذوا[1] منهم نصف القيمة، و إن شاءا تبعوا بذلك المولى، و رجع به المولى على الذى أخذ منه القيمة . و إن كان المولى دفعه بقضاء قاض فلا ضمان على المولى، و لكن أهل الجناية الآخرة يتبعون[1] أهل الجناية الأولى، و لا يضمنون[1] المولى شيئا فيأخذون[1] منه نصف القيمة .

و أم الولد فى جميع ما ذكرنا من جناية المدبر بمنزلة المدبر - فى قول أبى حنيفة . و قال أبو يوسف و محمد: قضاء القاضى و غير قضاء القاضى سواء، و لا ضمان على المولى فى شيء من ذلك إذا دفع القيمة .

و إذا قتل المدبر قتيلا خطأ و قيمته ألف درهم ثم زادت قيمته

(١) قوله «فيأخذوا» «يتبعون» «ولا يضمنون» «فيأخذون» كلها بصيغة الجمع، و الضمير للأهل لأنه جمع معنى و مفرد لفظا .

حتى

حتى صار يساوى ألفين ثم قتل آخر خطأ ثم نقص أو دخله عيب حتى صار يساوى خمسمائة ثم قتل آخر خطأ فان على مولاه ألفى درهم أكثر قيمته ، فيكون ألف درهم منها لولى القتيل الأوسط لأنه قتله و قيمته ألفان ، و تكون خمسمائة من الألف الباقية بين ولي القتيل الأول و الأوسط ، فيضرب فيها الأوسط بتسعة آلاف و الأول بعشرة آلاف ، و يكون الخمسمائة الباقية بينهما جميعا يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف ، و يضرب الأول بعشرة آلاف إلا ما أخذ ، و يضرب الأوسط بعشرة آلاف إلا ما أخذ .

و إذا قتل المدبر قتيلا خطأ و قيمته ألف درهم فدفعها المولى بقضاء قاض ثم نقص المدبر أو دخله عيب فصار يساوى خمسمائة درهم ثم قتل آخر فانه لا شيء على المولى الآخر ، و خمسمائة مما أخذ للأول خاصة ، و الخمسمائة الباقية يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف و الأول بعشرة آلاف إلا خمسمائة ، و ذلك لأنه جنى على الأول و قيمته ألف فكانت خمسمائة له خالصة ، و جنى على الآخر و قيمته خمسمائة فلا يكون جناية الآخر فى الألف كلها ، إنما جنايتهما فى خمسمائة منها على قدر قيمة المدبر يوم جنى عليه .

و إذا اجتمع مدبر و أم الولد و عبد و مكاتب[1] فقتلوا رجلا خطأ فانه يقال لمولى العبد « ادفعه أو افده بربع الدية » و يقال للمكاتب « اسع

(١) كذا فى المختصر ؛ و فى الأصلين م ، د «عبد مكاتب» .

فى الأقل من قيمتك و[1] ربع الدية » فيسعى فى الأقل من ذلك ، و أنظر إلى ربع الدية و إلى قيمة المدبر فيكون علـى المولى الأقل من ذلك . و كذلك أم الولد .

و إذا أفسد المدبر متاعا أو عقر دابة أو استهلك مالا أو هدم دارا فان ذلك كله يسعى فيه بالغا ما بلغ ، و ليس على المولى من هذا شىء ، من قبل أنه لو كان غير مدبر كان على المولى أن يبيعه فى هذا ، و الجناية فى الناس لا يباع فيها ، إنما يدفع أو يفدى ، فلذلك اختلفا .

و إذا جنى المدبر فقتل قتيلا خطأ أو استهلك مالا فان على المولى قيمته لأولياء القتيل يدفعها إلى أولياء القتيل ، و على المدبر أن يسعى فيما استهلكه من المال . و لا يتبع أصحاب المال أولياء القتيل بما أخذوا و لا يشركونهم فيه ، من قبل أنها جناية و الذى لهم دين ، و لهم أن يستسعوا المدبر ، و لا يحال بينهم و بين ذلك .

و إذا مات المولى و ترك مدبرا قد كان قتل قتيلا خطأ و أفسد متاعا و لا مال لمولاه غيره و لم يقض عليه بشىء فان على مولاه قيمته لأصحاب الجناية ، و على المدبر الذى أفسد المتاع ما أفسد من ذلك فيقال للمدبر « اسع فى قيمتك فيكون ذلك لهم دون أصحاب الجناية ، من قبل أن هذا دين فى عنقك » و جنايته فى عنق المولى ، و لا يسعى للمولى فى شىء ، من قبل أن قيمته قد استغرقت دينه ، فان كان دينه أقل من القيمة سعى

(١) كذا يستفاد من المختصر و لفظه : و يسعى المكاتب فى الأقل من قيمته و من ربع الدية . و فى الأصلين م ، د « أو » مكان الواو تصحيف .

لهم فى بقية القيمة فيكون ذلك قضاء فيستوفى أهل الدين دينهم ، و ما بقى كان لأهل الجنايـة من دين المولى . و إن كان قد قضى على المولى و على المدبر قبل أن يموت المولى أو لم يقض فهو بمنزلة هذا . و كذلك أم الولد فى جميع ما ذكرنا ، إلا فى خصلة واحدة : لا تسعى لأصحاب الجناية فى شيء .

باب جناية العبد على مولاه

و إذا جنى المدبر على مولاه جناية تبلغ النفس أو لا تبلغ النفس فلا شيء على المدبر فى ذلك ، لأنه لا يكون على عبده دين له . و كذلك هذه الجناية لو كانت فى عبد للولى أو أمة فبلغت النفس أو دونها فلا شيء عليه فيه .

و إذا قتل المدبر مولاه خطأ فان عليه أن يسعى فى قيمته ، من قبل أنه لا وصية له لأنه قاتل ، و لا شيء عليه من قبل الجناية لأنه عبده .

و لو كانت أم ولد و قتلت مولاها خطأ لم يكن عليها أن تسعى فى شيء لأن عتقها ليس بوصية ، و ليس عليها من الجناية شيء لأنها أمته .

و إذا قتل المدبر مولاه عمدا فعليه السعاية فى قيمته، من قبل أنه لا وصية له ، و عليه القصاص . فان كان له ابنـان لا وارث له غيرهما فعفا أحـدهما عن المدبر فعلى المدبر أن يسعى فى نصف قيمته للذى لم يعف مع القيمة التى عليه لهما جميعا .

و إذا قتلت أم الولد مولاها عمدا فان لم يكن لها منه ولد فعليها القصاص ، و لا سعاية عليها . فان كان لها منه ولد فلا قصاص عليها ،

من قبل أنه لا قصاص لولد من والد و لا والدة، و قد صار لابنها القصاص. و عليها أن تسعى فى القيمة من قبل الجناية، لأنه كان لابنها عليها القصاص، فلما صار لابنها فيه حق صار بمنزلة الصلح - و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد.

و إذا قتل العبد مولاه عمدا و ليس بمدبر فعليه القصاص، و لا سعاية عليه، و لا يعتق. فان كان له وليان فعفا أحدهما عن الدم فهو عبد على حاله بينهما، و لا شىء عليه للذى لم يعف - فى قول أبى حنيفة و محمد؛ و أما فى قول أبى يوسف فعلى الذى عفا للذى لم يعف ربع العبد أو يفديه بربع الدية. و إذا كان القتل خطأ من العبد فلا شىء عليه و لا سعاية.

باب جناية المدبر فى البئر و غيره و على مولاه

و إذا قتل المدبر مولاه خطأ فلا شىء عليه من قبل الجناية، لأنه ماله و عبده فلا يلزم عبده دين عليه، و لكن عليه أن يسعى فى قيمته من قبل أنه لا وصية له، و جنايته ما دام يسعى و الجناية عليه مثل جناية العبد فى قول أبى حنيفة؛ و هو مثل جناية الحر فى قول أبى يوسف و محمد.

و لو قتل مولاه عمدا كان عليه القصاص و عليه قيمته، من قبل أنه لا وصية له. فان بدأ بالقتل فقتلوه فالقيمة دين عليه. و إن بدؤا بالسعاية حتى يستوفوا المال ثم قتلوه فلهم ذلك. فان كان للمولى ابنان فعفا أحدهما عن الدم كان عفوه جائزا، و لا قصاص على المدبر بعد العفو، و على المدبر أن يسعى فى قيمته و نصف قيمته من ذلك،

من قبل أنه لا وصية له، فقيمته بين الوارثين. و نصف قيمته للذى لم يعف، أوجبت له حين عفا أخوه، و إنما أوجبت[1] نصف قيمته لأن المدبر جنى، و هو بمنزلة العبد فى الجناية ما دام يسعى.

و إن كان على المولى دين فهذه القيمة و النصف للغرماء، هم أحق بذلك من الورثة، فان بقى منها شىء فهو بين الوارثين: للذى عفا من ذلك الثلث، و للذى لم يعف من ذلك الثلثان، على قدر ما كان لهما، إن لم يكن عليه دين.

و إذا أفسد المدبر متاعا لمولاه أو جنى عليه جناية لم تبلغ النفس ثم مات المولى من غير تلك الجناية فلا شىء على المدبر من ذلك، لأنه عبد للمولى لا يلزمه لمولاه دين، و يعتق المدبر من الثلث.

و إذا قتل المدبر مولاه عمدا و للمولى وارثان هما عصبة المولى واحدهما ابن المدبر فان على المدبر[2] أن يسعى فى قيمتين: قيمة من قبل أنه لا وصية له، و قيمة من قبل القتل لأنه كان عمدا فعليه القصاص، و إنما يبطل القصاص حين ورث ابن المدبر، و ليس هذا كالعبد فى الباب الأول.

و إذا احتفر المدبر بئرا فى طريق أو أحدث فيه شيئا فأصاب ذلك المولى فقتله فلا شىء على المدبر من ذلك، و يعتق من الثلث[3]، و إنما

---

(١) كذا فى د بصيغة المتكلم. و فى م «وجبت» بصيغة المؤنث الغائب.

(٢) كذا فى م، و فى د «فعلى المدبر».

(٣) لأن هذا لا يكون أعلى مما إذا قتله خطأ، و هناك لا يجب على المدبر بالجناية=

جازت الوصية من قبل أن المدبر ليس بقاتل بيده ، ألا ترى أنه لا كفارة عليه ، إنما يحرم الوصية القاتل الذى يجب عليه الكفارة .

باب جناية المدبر على غير مولاه

و إذا قتل المدبر رجلا خطأ فعلى المولى قيمة المدبر ، يقضى بها القاضى عليه ، و ليس على المدبر شىء من ذلك . فان قتل آخر بعد ذلك شرك الأول فى تلك القيمة الأولى ، كأنه دفع العبد بنفسه إليهم . و لو لم يكن دفع القيمة الأولى و لم يقض به القاضى حتى قتل الثانى كانت القيمة كذلك بينهما تصفين . فان كانت قيمته يوم قتل الأول ألف درهم و قيمته يوم قتل الثانى ألفان فعلى المولى ألفان ، يأخذ الآخر إحداهما ، و يقتسمان الأخرى ، يضرب فيها الآخر بتسعة آلاف و الأول بعشرة آلاف ، من قبل أن الآخر أخذ ألفا فلا يضرب بأكثر من تسعة آلاف .

و إذا قتل المدبر رجلا خطأ و فقأ عين آخر فان على المولى قيمته ، لولى القتيل منها الثلثان و لصاحب العين الثلث . و إذا قتل آخر بعد ذلك شركهم ، فكان له خمسا ما أخذ كل واحد منهما و لولى القتيل الأول خمسى القيمة [1] يأخذه منها ، و لصاحب العين خمسها .

= شىء ، فهاهنا لا يحرم الوصية لأنه مسبب ، و كما لا يحرم المسبب الميراث فكذلك لا يحرم الوصية ، فلهذا أعتق من الثلث ـ كذا قاله السرخسى فى شرح هذا القول من شرحه ج ٢٧ ص ٧٥ .

(١) كذا فى م ، د ؛ و الصواب « خمسا القيمة » بالرفع .

و إذا قتل المدبر رجلا و قيمة المدبر ألف درهم ثم فقأ رجل عين المدبر فغرم خمسمائة درهم ثم قتل المدبر آخر فان الخمسمائة أرش العين للمولى، لا شيء لواحد من أولياء الجناية فيها، و على المولى ألف درهم: خمسمائة منها للأول، و خمسمائة منها يضرب فيها الأول بالدية إلا خمسمائة، و يضرب فيها الآخر بالدية.

و إذا قتل المدبر رجلا خطأ ثم فقأ عبد عينه فدفع بذلك ثم قتل المدبر آخر فان على المولى قيمته صحيحا، نصفها للأول و النصف الباقي بينهما على دية الأول إلا ما أخذ و دية الآخر، و العبد الذى يأخذ فى عينه للمولى، و لا سبيل عليه لأولياء الجناية؛ ألا ترى أنه لو باعه أو وهبه و لم يأخذه فى الجناية لم يضمن ذلك لأصحاب الجناية، و كان على المولى قيمة المدبر صحيحا.

و إذا جنى المدبر جناية فى دابة أو متاع أو مال فليس على مولاه من ذلك شيء، و هو على المدبر دين فى عنقه بالغا ما بلغ. فان أعتقه المولى لم يضمن المولى من ذلك شيئا، و كان ذلك دينا على المدبر يتبع به. و ليس هذا كالجناية فى الناس لأن الجناية فى الناس يدفع العبد بها، و ما سوى ذلك لا يدفع به.

و إذا قتل المدبر رجلا خطأ و استهلك لرجل[1] ألف درهم فان على المولى قيمته لأهل الجناية، و على المدبر أن يسعى فى ألف درهم لأصحاب الدين. فان لم يقض القاضى فى شيء من ذلك حتى مات المولى

(١) و فى م، د «الرجل» و الصواب «لرجل».

و لا مال له غير المدبر و قيمته ألف درهم فان على المدبر أن يسعى لأصحاب الدين فى الألف، و لا شىء لأصحاب الجناية، من قبل أن دين أصحاب الجناية على المولى، و دين أصحاب المدبر فى الألف على المدبر، فهم أولى بسعايته.

و كذلك لو أن رجلا قتل المدبر فغرم قيمته كان لأصحاب الدين دون أصحاب الجناية. و كذلك لو كان المدبر جنى.

و إذا قتل المدبر رجلا خطأ فدفع المولى قيمته بغير قضاء قاض ثم قتل آخر فانه يتبع الثانى الأول بنصف القيمة، و لا شىء على المولى، من قبل أنه دفع ذلك يوم دفعه و هو للأول - فى قول أبى يوسف و محمد، و أما فى قول أبى حنيفة فان الآخر بالخيار: إن شاء ضمن المولى نصف القيمة، و إن شاء اتبع الأول يأخذ نصف ما فى يديه؛ فان هو ضمن نصف القيمة رجع المولى بها على الأول. و لو كان المولى دفع القيمة بقضاء قاض لم يكن على المولى شىء، و اتبع الآخر الأول.

و إذا قتل المدبر عبدا خطأ فان على المولى أن يدفع الأقل من قيمة القتيل و قيمة المدبر. و كذلك لو قتل مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا[1] أو مكاتبة.

و إذا قتل المدبر رجلين أحدهما عمدا و الآخر خطأ فعلى المولى قيمته لأصحاب الخطأ. فان عفا أحد ولي العمد فان القيمة بينهم أرباعا: للذى لم يعف ربع القيمة، و لصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها -

(١) و فى م، د «مكاتب» بالرفع؛ و الصواب «مكاتبا» بالنصب.

فى قول أبى يوسف و محمد ؛ و أما فى قياس قول أبى حنيفة فالقيمة بينهم أثلاثا : للذى لم يعف ثلثاه . و الثلث لأولياء الخطأ .

و إذا احتفر المدبر بئرا فى طريق المسلمين فوقع فيها رجل فمات فعلى المولى القيمة ، فان قتل المدبر آخر بيده خطأ فانهم يشتركون فى تلك القيمة . و كذلك إن عطب رجل بحجر وضعه المدبر فى الطريق فمات فهو شريكهم فى تلك القيمة ، و هو بينهم أثلاثا .

و إذا قتل المدبر رجلا عمدا ثم عفا أحد الوليين فللآخر نصف القيمة ، فان قتل آخر خطأ فللآخر نصف القيمة على المولى ، و له نصف ما أخذ الأول فيكون لولى القتيل الآخر ثلاثة أرباع القيمة ، و للأول ربع القيمة . و ليس هذا كالنفس و العين . لأن العين فى رقبة العبد كله ، و نصف الدية الذى لم يعف فى نصف العبد ليس فى كله ـ فى قول أبى يوسف و محمد .

باب الغصب فى المدبر

و إذا قتل المدبر رجلا خطأ ثم إن رجلا اغتصب المدبر فقتل عنده آخر خطأ ثم رده على المولى فان على المولى قيمته لولى القتيلين بينهما سواء ، و يرجع المولى على المغتصب بنصف قيمته فيؤديها إلى الأول ، و لا يرجع بها على الغاصب .

و إذا اغتصب رجل مدبرا لرجل فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده إلى المولى فقتل عند المولى آخر خطأ فعلى المولى قيمته بينهما ، و يرجع المولى بنصف قيمته على المغتصب فيؤديها إلى الأول ، ثم يرجع بها على المغتصب أيضا ـ فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف ؛ و أما فى قول زفر و محمد : فان

المولى يرجع على الغاصب بنصف قيمة المدبر فيسلم له، و لا يدفع إلى ولى الجناية الأولى شيئا .

و إذا اغتصب رجل مدبرا فقتل عنده قتيلا ثم رده إلى المولى و قتل اثنين عند المولى خطأ فان على المولى قيمة تامة بينهم أثلاثا، و يرجع المولى على المغتصب بثلث القيمة و يدفعها إلى الأول ، ثم يرجع بثلث القيمة فيدفعها إلى الأول أيضا، ثم يرجع بمثله على المغتصب - فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف .

و إذا اغتصب الرجل مدبرا فقتل عنده رجلا و اغتصب مالا عنده ثم رده إلى المولى فقتل عند المولى آخر فان على المولى قيمته لولى القتيلين بينهما نصفان . و يسعى لأصحاب الدين فى دينهم ، و يتبع المولى الغاصب بنصف القيمة فيدفعها إلى الأول ، و يرجع عليه بمثل ذلك النصف - فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف . و لا شىء لأصحاب الدين من ذلك ، إنما دينهم فى عنق العبد يسعى فيه . و إذا سعى المدبر فى قيمته للغرماء رجع المولى بذلك على الغاصب . و يسعى العبد فيما بقى من الدين ، و لا يرجع[1] به على المولى ؛ ألا ترى أن المولى لا يغرم من دينهم شيئا .

و إذا قتل المدبر رجلا خطأ ثم نقصت قيمة المدبر أو زادت أو كانت المدبر أمة فولدت بعد فانما على المولى قيمة المدبر يوم جنت[2] ، و لا يلحقه

(١) كذا فى م ، و فى د « و يرجع » و كذا نقل نسخة بهامش م .

(٢) كذا فى م ، د ؛ ولم يذكر جناية الأمة قبل ذلك فلعله سقط من الأصول ، وقوله « يوم جنت » أى الأمة أو الصواب « جنى » أى المدبر - و الله أعلم .

من الولد و لا من الزيادة شيء . و كذلك لا يحط عنه العيب الذى حدث فيها شيء .

و إذا قتل ولد المدبرة رجلا خطأ فان على المولى قيمته ، و هو فى ذلك بمنزلة أمه .

و إذا قتل المدبر قتيلا عمدا فانه يقتل به ، و لا شيء على المولى ، لأن هذا قصاص . و إن صالح المولى أحد الوليين أو عفا بغير صلح فان للآخر نصف القيمة .

و إذا قتل المدبر رجلا ثم اغتصبه رجل فقتل عنده رجلا عمدا ثم إنه رده إلى المولى فانه يقتل ، و على المولى قيمته لصاحب الخطأ ، و يرجع المولى بقيمته على الغاصب ، فان عفا أحد ولي العمد كانت القيمة بينهم أرباعا : لصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها ، و لصاحب العمد الذى لم يعف ربعها - فى قول أبى يوسف و محمد ؛ و يرجع المولى على الغاصب بذلك الربع فيدفعه إلى صاحب الخطأ .

و إذا اغتصب الرجل مدبرا فقتل عنده رجلا عمدا ثم رده فقتل عند المولى رجلا خطأ بعد عفو أحد ولي العمد فان عليه قيمته بينهم أرباعا على ما وصفت لك - فى قول أبى يوسف و محمد ؛ ثم يرجع على الغاصب بربع القيمة فيدفعها إلى صاحب الذى لم يعف ، ثم يرجع عليه بمثل ذلك أيضا فى قياس قول أبى حنيفة و أبى يوسف فيما يرجع به فى الجناية فى الغصب .

و إذا اغتصب الرجل مدبرا فأقر عنده بقتل رجل عمدا و زعم أن

ذلك كان عند المولى أو زعم أن ذلك كان عند الغاصب ثم إن الغاصب رده على المولى فانه يقتل بذلك ، و على الغاصب القيمة فى الوجهين جميعا ، من قبل أنه أقر عنده بشيء أتلفه . و لو عفا أحد وليي العمد لم يكن للباقى شيء ، من قبل أن هذا كان باقرار العبد و قد صار أرشا ، فلا يصدق على مولاه . و كذلك لو كان عبدا غير مدبر .

و إذا اغتصب الرجل عبدا مدبرا فأقر عنده بسرقة أو ارتد عن الإسلام ثم إنه رده فقتل فى تلك الردة فعلى الغاصب قيمته . فان قطع فى سرقة فعلى الغاصب نصف قيمته ؛ و قياس هذا عندى البيع لو باع رجلا عبدا مرتدا عن الإسلام و كتمه ذلك فقتل عند المشترى رجع المشترى على البائع بالثمن الذى كان نقده . و كذلك لو باعه و قد أقر بقتل عمد ، فهو سواء فى قول أبى حنيفة ، و أما فى قول أبى يوسف و محمد فى البيع خاصة فانه يقوم مرتدا أو سارقا ، و يقوم صحيحا لا شيء به من ذلك ثم يرجع المشترى على البائع بحصة ذلك من الثمن إن كان أعطاه إياه .

و إذا اغتصب الرجل مدبرا فقتل عنده قتيلا خطأ أو أفسد عنده متاعا ثم إن رجلا قتل العبد خطأ فعلى القاتل قيمة العبد على عاقلته ، فيكون لأصحاب الدين ، و على المولى قيمة العبد لولى القتيل الذى قتله ، و يرجع بذلك كله على الغاصب .

و إذا اغتصب رجل مدبرا فقتل عنده قتيلا خطأ و استهلك عنده مالا يحيط بقيمته ثم إنه مات عنده فعلى المولى قيمته لأصحاب الجناية ، و يرجع بها على الغاصب ، و يرجع بقيمة أخرى على الغاصب بموته فيدفعها

إلى

إلى أصحاب الدين ، و يرجع عليه بقيمة أخرى[١] .

و لو اغتصب الرجل مدبرا أو عبدا غير مدبر فاستهلك عنده مالا يجاوز قيمته ثم إنه رده على المولى فمات عند المولى فلا شيء لأصحاب الدين ، و لا شيء للمولى على الغاصب . و إن مات عند الغاصب قبل أن يرده فان على الغاصب قيمته يدفعها إلى المولى فيأخذها الغرماء ، ثم يرجع المولى عليه بمثل ذلك . فان كان رده إلى المولى فقتل عنده خطأ فقيمته لأصحاب الدين على عاقلة القاتل ، فاذا قبضها المولى أخذها الغرماء ، و يرجع المولى على الغاصب بتلك القيمة لأنه إنما استهلك بتلك القيمة عند الغاصب .

و إذا اغتصب المدبر مالا فاستهلكه و هو عند المولى ثم اغتصبه رجل آخر فحفر عنده بئرا فى الطريق ثم إنه رده إلى المولى فقتله رجل خطأ فغرم القيمة للمولى فأخذها أصحاب الدين ثم وقعت فى البئر دابة فعطبت و قيمتها و الدين سواء فانهم يشاركون أصحاب القيمة فيأخذون نصفها ، و يرجع المولى على الغاصب بذلك ثم يدفعه إلى أصحاب الدين الأول . فان وقع فى البئر إنسان آخر فمات فعلى المولى قيمة المدبر ، و يرجع بذلك على الغاصب .

باب جناية المدبر بين رجلين

و إذا كان المدبر بين اثنين فقتل أحد موليه و رجلا خطأ بدئ بالرجل قبل المولى ، فان على المولى الباقى نصف قيمته و فى مال المقتول

(١) قوله «و يرجع عليه بقيمة أخرى» كذا فى م ، د ؛ ولعله مكرر - والله أعلم .

نصف قيمته، فيكون لمولى المقتول ربع قيمته و للآخر ثلاثة أرباع قيمته، من قبل أن مولى القتيل لا حق له فيما ضمن، و إنما حقه فى النصف الآخر يضرب فيه بخمسة آلاف. و على المدبر أن يسعى فى قيمته.

و إذا قتل المدبر أحد موليه عمدا و رجلا آخر خطأ بدئ بالرجل قبل المولى، فان على مولاه الباقى و فى مال المقتول قيمته تامة لولى القتيل الخطأ، و يسعى المدبر فى قيمته بين الموليين، و يقتل بالعمد. فان عفا أحد وليي العمد سعى المدبر للذى لم يعف فى نصف قيمته أيضا.

و إذا قتل المدبر رجلا عمدا ثم قتل أحد موليه خطأ بعد ما عفا أحد وليي العمد فان على المولى الباقى نصف قيمته فيكون نصف ذلك النصف لولى المولى القتيل. و النصف الباقى من ذلك النصف بينه و بين الذى لم يعف، و على ورثة المولى المقتول ربع القيمة للذى لم يعف، و على المدبر أن يسعى فى قيمته تامة للذى بقى من مولاه و لورثة المولى القتيل، لأنه لا وصية له لأنه قاتل.

و إذا قتل المدبر موليه جميعا معا خطأ فان عليه أن يسعى فى قيمته لورثتهما، و لا شىء لواحد منهما على صاحبه.

و إذا اغتصب المدبر أحد موليه فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فقتل رجلا عمدا له وليان فعفا أحدهما فان عليهما قيمة تامة، لصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها؛ و لصاحب العمد الذى لم يعف ربعها، و يرجع مولى الذى لم يغصب على الغاصب بثلاثة أرباع نصف قيمة المدبر فيرد على صاحب

الخطأ من ذلك ثمن قيمة العبد، و يرجع بذلك على الغاصب.

و إذا قطع رجل يد المدبر و قيمته ألف فبرأ و زاد حتى صارت قيمته ألفين ثم فقأ آخر عينه ثم انتقضت اليد فمات منهما[١] جميعا و المدبر بين اثنين فعفا أحدهما عن اليد و ما يحدث فيها و عفا الآخر عن العين و ما يحدث فيها فان للذى عفا عن اليد على صاحب العين سبعمائة و خمسين درهما على عاقلته إن كان ذلك كله خطأ، و إن كان عمدا ففى ماله، و للذى عفا عن العين على صاحب اليد ثلاثمائة و اثنا عشر درهما و نصف درهم على عاقلته إن كان خطأ، و فى ماله إن كان عمدا؛ من قبل أن القاطع قطع يده و قيمته ألف فكان عليه نصف قيمته خمسمائة، فلما فقأ الآخر عينه و قيمته ألفان صار عليه نصف الألف. فلما مات من الجنايتين جميعا صار صاحب اليد ضامنا لمائة و خمسة و عشرين من قيمته، و صار الباقى ضامنا للألف و الخمسمائة من قيمته لأنه ثلاثة أرباع الجناية، و إنما ضمنت القاطع مائة و خمسة و عشرين مع الخمسمائة التى عليه من قبل اليد، لأن الفاقئ كأنه فقأ عينه و قيمته خمسمائة فعليه نصف قيمته[٢] خمسين و مائتى درهم[٢]، فيبقى من النفس مائتان و خمسون، فلما مات من جنايتهما صار على كل واحد منهم نصف ذلك و هو مائة و خمسة و عشرون، فلما عفا أحد المولين عن صاحب اليد سقط عنه نصف أرش الجناية، و كذلك صاحب العين.

---

(١) كذا فى المختصر، و فى الأصلين «منها» خطأ.

(٢-٢) كذا فى م، د؛ و الصواب «خمسون و مائتا درهم» بالرفع.

و جناية أم الولد فى جميع ما ذكرنا مثل جنـاية المدبر إذا كان على غير المولى .

باب جناية أم الولد فى البئر و غيرها

و إذا جنت أم الولد فقتلت مولاها فلا شيء عليها ، من قبل أن عتقها ليس من الثلث ، و ليس بوصية فتبطل الوصية ، و لا جناية عليها لمولاها ، إنما جنت عليه و هى مملوكة له لا يجب عليها دين .

و إذا قتلت أم الولد مولاها عمدا و ليس له منها ولد فعليها القصاص ، و لا سعاية عليها . فان كان للمولى ابنان فعفا أحدهما سعت للآخر فى نصف قيمتها ، لأن الجناية كانت و هى أمة فلا يلزمها أكثر من ذاك . و كذلك عبد قتـل رجلا عمدا فأعتقه المولى ثم عفا أحـــد وليى الدم .

و إذا قتلت أم الولد مولاها عمدا و له ابنان أحدهما منها و الآخر ليس منها فان عليها أن تسعى فى قيمتها تامة بينهما نصفان ، لأن القتل كان عمدا فلما صار إلى ابنها بطل القصاص و صار مالا عليها تسعى فيه . و ليس هذا كالخطأ و هى حرة فى جميع أمورها ، و ليس سعايتها هـذه كالسعاية فى شيء من الرقبة و هو بمنزلة الحرة .

و إذا كاتب الرجل أم ولده أو مدبرة له ثم إنها قتلت مولاهـا خطأ فأما أم الولد فانها تسعى فى قيمتها من قبل الجناية ، و تبطل عنها المكاتبة من قبل أنها قد عتقت حين مات مولاها ، و إنما وجب عليهـا أن تسعى فى قيمتها بالجنـاية لأنها جنت و هى مكاتبـة ؛ ألا ترى أنها

لو

لو أفسدت له متاعا أو استقرضت مالا ثم مات المولى بطلت عنها المكاتبة و عتقت ، و لزمها الدين ، و أما المدبرة فان عليها أن تسعى فى قيمتها من قبل الجناية ، لأن عتقها وصية و لا وصية لها لأنها قاتلة ، و إن كانت مكاتبتها أقل من قيمتها سعت فى مكاتبتها .

و إذا أسلمت أم ولد النصرانى فاستسعاها فى قيمتها فقتلته[1] خطأ و هى تسعى فان عليها قيمتها من قبل الجنايـة ، و بطل عنها سعاية الرق و تعتق . فان كان القتل عمدا فعليها القصاص مكان القيمة . و إن كان لها منه ولد فلا شىء لولدها فى ذلك ، من قبل أنـه مسلم مـع الأم[2] فلا يرث الأب ، فان عفا بعض الورثة عن الدم بطل عنها القصاص ، و رفع عنها حصة من عفا ، و تسعى فى حصة من لم يعف من القيمة .

و إذا قتلت أم الولد مولاها عمدا و ليس لها منه ولد و هى حبلى منه فلا قصاص له عليها ، من قبل خصلتين : من قبل ما فى بطنها لعل أن يكون وارثا ، و من قبل أن الحبلى لا تقتل بالقصاص . فان ولدت ولدا حيا ورث أباه و صار عليها القيمة لجميع الورثة ، و إن ولدت ميتا كان عليها القصاص . فان كان إنسان ضرب بطنها فألقته[3] ميتا فعليه غرة ، و لها ميراثها من تلك الغرة ، و ما بقى فهو لإخوة الجنين . و تقتل هى

(١) و فى الأصلين م ، د « فقتله » تصحيف ؛ و الصواب بصيغة التأنيث .

(٢) و فى الأصلين « الابن » مكان « الأم » و بهامشها « و صوابه : الأم » .

(٣) قوله « فألقته » أى فألقت الجنين .

بقتلها مولاها، و يرث نصيبها من الغرة بنو مولاها لأنهم عصبة، و لا يحرمون الميراث منها لأنهم قتلوها بحق.

باب جناية المكاتب فى الخطأ

و إذا قتل المكاتب رجلا خطأ و قيمة المكاتب ألف درهم فان على المكاتب أن يسعى فى قيمته، فان قتل آخر خطأ بعد ما قضى عليه بالأول فان عليه أن يسعى فى قيمة أخرى. فان قتل اثنين قبل أن يقضى عليه للأول فان عليه أن يسعى فى قيمة واحدة لهما جميعا. فان كانت الجناية كلها قتل و قطع يد فالقيمة بينهم أثلاثا: لولى القتيل ثلثاه، و لصاحب اليد الثلث.

و إذا قتل المكاتب عبدا خطأ فان عليه أن يسعى فى الأقل من قيمته و من قيمة المقتول. و كذلك لو قتل مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد فان قتل هؤلاء جميعا و قتل معهم حرا فان عليه قيمته لهم جميعا على قدر قيمتهم و دية الحر.

و إذا قتل المكاتب رجلا خطأ ثم عجز قبل أن يقضى به قاض فانه يخير مولاه، فان شاء دفعه بالخيار، و إن شاء فداه بالدية. و كذلك لو كانت الجناية دون النفس فى عبد أو حر فان مولاه يخير فيه، فان شاء دفعه، و إن شاء فداه بأرش ذلك.

و إذا أفسد المكاتب متاعا أو عقر دابة أو استهلك مالا أو متاعا فعليه قيمة ذلك، و عليه المال دينا بالغا ما بلغ. و ليس هذا كالجناية فى الناس، هذا لا يدفع به أبدا.

و إذا قتل المكاتب رجلا خطأ ثم إنه [١]قتل آخر ثم إنه[١] قضى عليه لأحدهما بنصف القيمة و الآخر غائب ثم قتل رجلا آخر خطأ ثم عجز و اختار مولاه دفعه فانه يدفع نصفه إلى الآخر، و يتبع المقضى له الأول بذلك النصف المدفوع إليه فيباع فيه، و يدفع النصف الباقى إلى الآخر و الأوسط الذى لم يقض له فيه بشيء، و يضرب فيه الآخر بخمسة آلاف و الأوسط بعشرة آلاف.

و إذا قتل المكاتب رجلا خطأ و له وليان فقضى عليه القاضى لأحدهما بنصف القيمة و لم يقض للآخر بشيء ثم قتل آخر فجاء آخر يخاصم إلى القاضى و هو مكاتب بعد فانه يقضى له بثلاثة أرباع القيمة، من قبل أن النصف الباقى المقضى فيه للأوّل لا جناية فيه فيقضى له بنصف الدية فيه فيصير له بذلك نصف القيمة، و النصف الباقى يقضى له بنصفه. و إن عجز المكاتب و جاء الأوسط فانه يدفع إليه ربع العبد أو يفديه مولاه بنصف الدية.

و إذا قتل المكاتب رجلا خطأ ثم اعور فقتل آخر خطأ ثم خاصما فان عليه قيمته صحيحا، نصفها للأوّل و نصفها بينهما، يضرب فيه الآخر بالدية و الأول بالدية إلا ما كان أخذ. و كذلك لو كان فقأ عينه إنسان أو نقصت القيمة من سعر أو عيب حتى يذهب بعض ثمنه من أجل ذلك العيب.

و إذا قتل المكاتب رجلا خطأ و حفر بئرا فوقع فيها إنسان فمات

(١-١) كذا فى د، و سقط قوله « قتل آخر ثم إنه » من م.

أو أحدث شيئا فى الطريق فقضى عليه بالقيمة للذى وقع فى البئر و لولى القتيل و سعى فيما بينهم ثم عطب بذلك الذى أحدث فى الطريق إنسان فمات فانه يشاركهم فى القيمة التى أخذوا ، لأنه أحدث ذلك فى الطريق قبل أن يقضى عليه بالقيمة . و كذلك لو كان وقع فى البئر إنسان آخر فمات .

و لو حفر بئرا أخرى فى الطريق بعد ما قضى عليه بالقيمة فوقع فيها إنسان فمات قضى عليه القاضى بقيمة أخرى .

و لو وقع فى البئر الأولى فرس فعطبت أو بهيمة كان عليه قيمتها دينا فى رقبته ، يسعى فيه بالغا ما بلغ ، لا يشارك أهل الجناية و لا يشركونه ؛ ألا ترى أن مكاتبا لو قتل رجلا خطأ أو استهلك مالا فقضى عليه بالقيمة فى القتل و قضى عليه بالمال بالغا ما بلغ[1] .

و إذا قتل ابن المكاتب من أمته قتيلا خطأ فهو بمنزلة المكاتب يسعى فى ذلك . و كذلك لو كان المكاتب اشتراه شراء . و كذلك أبوه و أمه إذا كانوا فى ملكه . و كذلك أم ولده يغرم قيمتها ، و لا يدفع شيئا من هؤلاء .

و لو كان عبد له جنى جناية أو أمة كان عليه أن يدفعه أو يفديه . و كذلك لو كان القتل عمدا فصالح عن عبده كان صلحه جائزا .

و لو قتل هو بنفسه رجلا عمدا فصالح عن نفسه فهو جائز و يلزمه المال ، فان عجز و لم يؤد المال بطل عنه المال - فى قول أبى حنيفة ؛ و أما فى قول أبى يوسف و محمد فالمال له لازم عجز أو لم يعجز .

---

(١) من قوله « لا يشارك » ساقط من د .

و إذا

و إذا أقر المكاتب بالجناية خطأ ثم عجز فاقراره باطل ، فان عتق كان إقراره جائزا عليه . و كذلك إقراره جائز عليه ما لم يعجز .

و إذا أقر بقتل عمد فهو مصدق على نفسه . فان عفا أحد الوارثين قضى عليه بنصف القيمة للآخر ، و إن عجز قبل أن يؤدى بطل ذلك عنه فى قول أبى حنيفة إن كان لم يؤد ، و لا يبطل ذلك عنه فى قول أبى يوسف و محمد إذا قضى به صار دينا عليه يباع به .

و كذلك كل عبد أو مكاتب أو مدبر يقر بقتل عمد أو زنى أو سرقة أو قذف فانه يقضى عليه من ذلك ما كان فيه القصاص و الحد ، فاذا دخل العفو و صار ما بقى مالا بطل المال فى الدم و السرقة إذا درئ فيها الحد ، إلا أن يكون عبدا تاجرا أو مكاتبا فيؤخذ بالسرقة فيكون دينا فى عنقه ـ و هذا قول أبى حنيفة .

و إذا قتل المكاتب رجلا عمدا له وليان فعفا أحدهما سعى للآخر فى نصف القيمة ، فان وقع رجل فى بئر أحدثها المكاتب فى الطريق قبل القتل فان عليه نصف قيمة أخرى لصاحب البئر ، و شارك أصحاب البئر مع أصحاب القتل العمد فيأخذ منه نصف ما أخذ - فى قول أبى يوسف و محمد .

و إذا قتل ابن المكاتب رجلا خطأ ثم إن المكاتب قتل ابنه و هو عبد و قتل آخر خطأ فان عليه قيمته ، يسعى فيها ، يضرب فيها أولياء القتيل الآخر بالدية ، و يضرب فيها أولياء قتيل الابن بقيمة الابن .

و إذا جنى المكاتب جناية ثم اختلف المكاتب و ولى الجناية فى قيمة المكاتب و قد علم أن قيمته قد زادت أو نقصت فقال المكاتب

«كانت قيمتى ألفا يوم جنيت» و قال الولى «كانت قيمتك ألفين» فالقول قول المكاتب، و على ولى القتيل البينة.

و كذلك لو فقئت عين المكاتب فقال المكاتب «جنيت الجناية بعد ما فقئت عينى» و قال المولى «كانت الجناية قبل أن تفقأ عينك» فالقول قول المكاتب، و على المولى[1] البينة.

آخر كتاب الديات. و الحمد لله رب العالمين
و صلواته على سيدنا محمد النبى و آله[2] و سلم.
كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحى الأصفهانى فى صفر
سنة تسع و ثلاثين و ستمائة الهلالية.

---

(١) كذا فى د، و فى م «الولى» خطأ.
(٢) كذا فى م، و فى د «محمد خاتم النبيين و على آله».

* * * * *

بسم الله الرحمن الرحيم ، [1] الحمد لله الواحد العدل [1]

كتاب العقل [2]

(١-١) كذا في م . و في د مكانه « و صلى الله على سيدنا محمد و آله وصحبه و سلم تسليما كثيرا » .

(٢) كذا في كتاب الأصل ، وفي المختصر وغيره من كتب الفقه «كتاب المعاقل» و في مجمع بحار الأنوار : العقل الدية ، وأصله أن من يقتل يجمع الدية من الإبل فيعقلها بفناء أولياء المقتول أي يشدها في عقلها ليسلمها إليهم ويقبضوها منه ، يقال : عقل البعير عقلا ، وجمعها عقول ، و العاقلة العصبة والأقارب من قبل الأب الذين يعطون دية قتيل الخطأ ، وهي صفة جماعة اسم فاعل من العقل ، ومنه : لا يعقل العاقلة عمدا و لا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا . وكل جناية عمد فانها في مال الجاني ولا تلزم العاقلة ـ الخ ، ج ٢ ص ٤١١ . و في الهداية : المعاقل جمع معقلة ، وهي الدية ، وتسمى الدية عقلا لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسك ـ اه . وفي نتائج الأفكار تكملة فتح القدير : أقول هكذا وقع العنوان في عامة المعتبرات ، لكن كان ينبغي أن يذكر « العواقل » بدل « المعاقل » لأن المعاقل جمع المعقلة و هي الدية كما صرح به المصنف و غيره ، فيصير المعنى : كتاب الديات ، وهذا مع كونه مؤديا إلى التكرار ليس بتام في نفسه ، لأن بيان أقسام الديات و أحكامها قد مر مستوفى في « كتاب الديات » و إنما المقصود بالبيان هاهنا بيان من تجب عليهم الدية بتفاصيل أنواعهم و أحكامهم و هم العاقلة ، فالمناسب في العنوان ذكر العواقل لأنها جمع العاقلة . قال صاحب النهاية : لما كان موجب القتل الخطأ =

باب من عقل[١] الجنايات متى تؤخذ و فى كم تؤخذ و يتحول أو لا يتحول

قال محمد بن الحسن: بلغنا أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض العقل على أهل الديوان، لأنه أول من وضع الديوان، فجعل فيه العقل، وكان العقل قبل ذلك على عشيرة الرجل فى أموالهم، فالعقل على أهل

= وما فى معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها و معرفة أحكامها فذكرها فى هذا الكتاب - انتهى؛ و اقتفى أثره صاحب العناية، أقول: ليس ذاك بسديد لأن مداره أن يكون المقصود بالذات فى هذا الفصل معرفة الديات نفسها و معرفة أحكامها، و ليس كذلك فان محلها كتاب الديات و استوفيت هناك على التفصيل، و إنما المقصود بالذات هنا معرفة العواقل و أحكامها، و ذكر الدية على سبيل الاستطراد، و لولا ذلك لما ذكر الكتاب هنا بل كان ينبغى أن يذكر الباب أو الفصل لكون المذكور هنا إذ ذاك شعبة من الديات، بخلاف العواقل فانها أمر مغاير للديات ذاتا و حكما، فكانت محلا لذكر الكتاب، و كأن ذينك الشارحين إنما اغترا بذكر « المعاقل » فى عنوان هذا الكتاب بدل « العواقل » كما فصلناه آنفا، و الوجه السديد هنا ما ذكره صاحب معراج الدراية حيث قال: لما بين أحكام القتل الخطأ و توابعه شرع فى بيان من يجب عليه الدية، إذ لا بد من معرفتها - انتهى ما فى نتائج الأفكار، اه ج ٨ ص ٤٠٢.

قلت: و الكتاب هذا فى « د » بعد الديات، و فى « م » هو بعد جعل الآبق، و فى المختصر بعد الجنايات و الجنايات بعد الديات، و اخترنا هنا ترتيب « د » لأنه أنسب باتصاله بالديات.

(١) كذا فى م، و فى د « باب كتاب العقل » و هو من سهو الناسخ.

الديوان من المقاتلة[1] .

---

(١) أخرج القاضى أبو بكر محمد بن عبد الباقى فى مسنده من طريق الهيثم بن عدى عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : العقل على أهل العطاء ، يؤخذ من عطاء كل رجل أربعة - راجع ج ٢ ص ١٨٢ من جامع المسانيد . و روى ابن أبى شيبة فى مصنفه : حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الشعبي وعن الحكم عن إبراهيم قالا : أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب ، و فرض فيه الدية كاملة فى ثلاث سنين : ثلثا الدية فى سنتين ، و النصف فى سنتين ، و الثلث فى سنة ، و ما دون ذلك فى عامه . وروى عبد الرزاق فى مصنفه : أخبرنا ابن جريج أخبرت عن أبى وائل أن عمر بن الخطاب جعل الدية فى ثلاث سنين ، وجعل نصف الدية فى سنتين ، و ما دون النصف فى سنة . أخبرنا الثورى عن أشعث عن الشعبي أن عمر جعل الدية فى الأعطية فى ثلاث سنين ، و النصف و الثلثين فى سنتين ، و الثلث فى سنة ، و ما دون الثلث فهو فى عامه - اه ، ذكره الزيلعى فى ج ٤ ص ٣٣٤ من نصب الراية . و أخرج ابن أبى شيبة فى كتاب الأوائل من المصنف : حدثنا غسان بن مضر عن سعيد عن أبى نضرة عن جابر قال : أول من فرض الفرائض و دوّن الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب . وأخرج عن النخعى و الحسن أنهما قالا : العقل على أهل الديوان . و تقدم عن عبد الرزاق فى مصنفه عن عمر أنه جعل الدية فى الأعطية فى ثلاث سنين ، و فى لفظ : إنه قضى بالدية فى ثلاث فى كل سنة على أهل الديوان فى أعطياتهم . و روى ابن أبى شيبة فى مصنفه فى الديات : حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم قال : عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة فى أعطيات المقاتلة دون الناس - انتهى . قال الزيلعى قبله : الحديث الثانى روى أن الدية كانت فى عهد النبي صلى الله عليه وسلم على أهل العشيرة ؛ قلت : روى ابن أبى شيبة فى مصنفه : حدثنا حفص عن حجاج عن مقسم عن ابن عباس قال : كتب رسول الله كتابا =

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى دية الخطأ و شبه العمد[١] فى النفس[٢] على العاقلة على أهل الديوان فى ثلاثة أعوام، فى كل عام الثلث. و ما كان من جراحات الخطأ فعلى العاقلة على أهل الديوان، إذا بلغت الجراحة ثلثى الدية ففى عامين، و إن كان النصف ففى عامين[٣]، و إن كان الثلث ففى عام، و ذلك كله على أهل الديوان[٤].

و ليس على الذرية و النساء ممن كان له عطاء فى الديوان عقل، لأنه بلغنا أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: لا يعقل مع العاقلة صبى و لا امرأة.

= بين المهاجرين و الأنصار أن يعقلوا معاقلهم و أن يفدوا عانيهم بالمعروف و الإصلاح بين المسلمين؛ حدثنا وكيع ثنا ابن أبى ليلى عن الشعبى قال: جعل رسول الله صلى الله عليه و سلم عقل قريش على قريش - انتهى، كذا ذكره الزيلعى فى كتاب المعاقل ج ٤ ص ٣٩٨ - ٣٩٩ من نصب الراية.

(١) قوله «و شبه العمد» كذا فى كتاب الآثار؛ و لم يذكر الواو فى م، د.

(٢) قوله «فى النفس» كذا فى كتاب الآثار؛ و لم يذكر لفظ «فى» فى م، د.

(٣) قوله «و إن كان النصف ففى عامين» كذا فى الآثار؛ و لم يذكره فى م، د.

(٤) الحديث هذا أخرجه الإمام محمد فى آثاره ص ١٠٠: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى دية الخطأ و شبه العمد فى النفس على العاقلة على أهل الورق فى ثلاثة أعوام، لكل عام الثلث، و ما كان من الجراحات فعلى العاقلة على أهل الديوان، إن بلغت الجراحة ثلثى الدية ففى عامين، و إن كان النصف ففى عامين، و إن كان الثلث ففى عام، و ذلك كله على أهل الديوان. قال محمد: و به نأخذ، و ذلك فى أعطية المقاتلة دون أعطية الذرية و النساء، و هو قول أبى حنيفة - اه.

محمد قال أخبرنا محمد بن عمر الأسلمى[١] قال أخبرنا عمر بن عثمان ابن سليمان بن أبي حثمة[٢] عن عبد الله بن السائب بن يزيد[٣] عن أبيه قال

---

(١) محمد بن عمر الواقدى من رجال التهذيب، روى له ابن ماجه، و فى الخلاصة: محمد بن عمر بن واقد الأسلمى مولاهم الواقدى، أبو عبد الله المدنى، أحد الأعلام و قاضى العراق (و فى التهذيب: قاضى بغداد)، عن ابن عجلان و ابن جريج و مالك و خلائق، و عنه أحمد بن منصور الرمادى و ابن سعد و طائفة، قال كاتبه: كان عالما بالمغازى و السير و الفتوح و اختلاف الناس، و قال مصعب الزبيرى: ما رأيت مثله، و قال البخارى: متروك، قال ابن سعد: مات سنة سبع و مائتين - اه ص ٣٥٣. قلت: روى عنه محمد بن الحسن الشيبانى و الشافعى؛ و ماتا قبله.

(٢) قوله «عمر بن عثمان» كذا فى م، د و كذا فى طبقات ابن سعد فى ترجمة أبيه عثمان بن سليمان: فولد عثمان عمر و محمدا - كذا فى ج ٥ ص ٢٢٣ طبع بيروت و ج ٥ ص ١٦٥ طبع ليدن. و فى الإصابة فى ترجمة شفاء بنت عبد الله العدوية القرشية جدة عثمان «عمرو بن عثمان» و هو الأنيس؛ و لم أجد له ترجمة فى التهذيب و لا فى تاريخ البخارى الكبير و لا فى الجرح و التعديل و لا فى ثقات ابن حبان و لا فى لسان الميزان، و هو من العائلة المشهورة بالعلم و التقوى من أهل المدينة. و أبوه عثمان بن سليمان من رجال التهذيب، روى له البخارى فى جزء القراءة، روى عن أبيه سليمان و جدته شفاء، روى عنه الزهرى و الأوزاعى و غيرهما، وثقه ابن حبان. و أما أبوه سليمان بن أبي حثمة فولد فى حياة النبي صلى الله عليه و سلم، و هو من صغار الصحابة صاحب العلم و التقوى، و أما أبو حثمة العدوى القرشي فمن مسلمة الفتح لم يعرف عنه رواية الحديث. و أما شفاء بنت عبد الله فمن المهاجرات السابقات، معروفة بالعلم و التقوى، يزورها النبي صلى الله عليه و سلم و ينام فى بيتها، و يعظمها أمير المؤمنين عمر - رضى الله عنها.

(٣) و هو عبد الله بن السائب بن يزيد الكندى، أبو محمد المدنى، روى له =

سمعت عمر بن الخطاب يقول: لا يعقل مع العاقلة صبى و لا امرأة[1]، و إنما جعل العقل - فيما نرى و الله أعلم - على عشيرة الرجل ، و لم يجنوا[2] و لم يحدثوا حدثا على وجه العون لصاحبهم لأنهم أهل يد واحدة على غيرهم ، و أهل نصرة واحدة على غيرهم ، و لم يوضع ذلك على النسب لأن القوم كان يعقل معهم حليفهم و عديدهم ، و يعقلون عنه ، و ليس بينه و بينهم ولاء و لا قرابة ، فلما صارت الدواوين صار أهل الديوان يتناصرون دون ذوى القرابات ، و صاروا يدا على غيرهم ، و صارت أموالهم الأعطية ، ففرض العقل على أهل الديوان لذلك ، فهو على أهل الديوان لذلك ، فهو على أهل الديوان دون القرابات ، لأن الأخوين أحدهما يكون ديوانه بالكوفة و الآخر ديوانه بالشام فلا يعقل واحد منهما عن صاحبه

= مسلم و الترمذى و البخارى فى الأدب ، روى عن أبيه ، و عنه ابن أبى ذئب ، قال ابن سعد : ثقة ، مات سنة ست و عشرين و مائة . و السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة الكندى له و لأبيه صحبة ، من رجال التهذيب ، روى له الستة . و يزيد بن سعيد من مسلمة الفتح .

(١) و فى المختصر قبل هذا الحديث: وذكر عن المعرور بن سويد قال. فرض عمر ابن الخطاب رضى الله عنه الدية ، تؤخذ فى ثلاث سنين ، فالنصف فى سنتين و ما دون ذلك فى سنة ، و به نأخذ - اه . قلت : و سقط هذا الحديث من نسخ الأصل م،د . والمعرور بن سويد روى عنه الأعمش، فلعل الحديث رواه عن أبى يوسف عن الأعمش عن المعرور ، و المعرور روى عن عمر وابن مسعود ، وهو من رجال التهذيب ، من ثقات التابعين و أثباتهم ، روى له الستة .

(٢) وهو فى م ، د غير منقوط .

لأنهما

لأنهما و إن اجتمع نسبهما فان نصرتهما و يدهما مختلفة ، فانما جعل التعاقل على النصرة و اليد الواحدة .

ألا ترى أن أهل ديوان الشام لا يعقلون عن أهل ديوان البصرة ، و أهل ديوان البصرة لا يعقلون عن أهل ديوان الشام و إن قربت أنسابهم . لأنهم ليسوا بأهل نصرة و لا يد واحدة ، و إنما وضعت المعاقل على ما وصفت لك من النصرة و اليد الواحدة و الحيطة ، فجعل العقل رفدا لبعضهم من بعض و عونا لبعضهم من بعض .

قال محمد بن الحسن : إذا قتل الرجل قتيلا خطأ قضى عليه بالدية على عاقلته فى ثلاث سنين ، فلو مضى للقتيل سنتان أو ثلاث أو أكثر ثم رفع إلى القاضى فانه يحكم بالدية فى ثلاث سنين من يوم يقضى بذلك ، و لا يلتفت إلى ما مضى . فان كانت العاقلة أهل ديوان قضى بذلك فى أعطياتهم[1] فجعل الثلث فى أول عطاء يخرج لهم بعد قضائه . و إن كان ليس بين القتل و قضائه و بين خروج العطاء إلا شهر أو أقل من ذلك فالثلث الأول فيه[2] ، و يجعل الثلث فى العطاء الآخر إذا خرج إن أبطأ بعد الحول أو عجل قبل السنة ، و يجعل الثلث فى العطاء الثالث . فان عجل للقوم العطاء فأخرجت لهم ثلاثة أعطية بمرة واحدة و هى أعطية إنما استحقوها بعد قضاء القاضى بالدية فان الدية كلها تؤخذ من تلك الأعطية الثلاثة فيقضى بالدية على القوم حتى يصيب الرجل فى عطائه من الدية كلها أربعة دراهم أو ثلاثة أو أقل من ذلك . فان قلت العاقلة فكان الرجل يصيبه من الدية أكثر

(١) كذا فى م ، و فى د « أعطائهم » .

(٢) كذا فى المختصر ، و سقط قوله « فالثلث الأول فيه » من الأصلين م ، د و لا بد منه.

من أربعة دراهم ضم إليهم أقرب القبائل إليهم فى النسب من أهل الديوان حتى يصيب الرجل فى عطائه من الدية ما وصفت لك أو أقل من ذلك، و لا يستحق العطاء عندنا إلا بآخر السنة ولذلك قلنا : إن الرجل إذا قضى بديته على العاقلة ثم خرج العطاء بعد ذلك بشهر أو أقل من ذلك كان ذلك العطاء فيه ثلث الدية .

و إذا قتل رجل رجلا خطأ فلم يقض بذلك حتى مضت سنون ثلاث أو أكثر ثم قضى على العاقلة بالدية و لم يخرج للناس عطاء ثم أمر للناس[1] بأعطياتهم الماضية لم يكن فيها من الدية قليل و لا كثير، و استقبل لصاحب الدية الأعطية المستقبلة بعد القضاء بالدية .

و لو أن رجلا كانت عاقلته أصحاب رزق يأخذونه فى كل شهر قضى على عاقلته بالدية فى أرزاقهم فى ثلاث سنين، فى كل سنة ثلث الدية . فاذا قضى القاضى بذلك ثم خرجت لهم الأرزاق لأشهر ماضية كانت قبل القضاء بالدية لم يكن عليهم من الدية فى تلك الأرزاق قليل و لا كثير، و إنما الدية فيما[2] تجب من الأرزاق بعد قضاء القاضى بالدية على العاقلة . فان خرج رزق شهر من الشهور بعد قضاء القاضى و قد قضى القاضى بالدية فى ثلاث سنين و قد بقى من ذلك الشهر يوم أو أكثر أخذ منهم من أرزاقهم التى أرزقوها لذلك الشهر، لأن الرزق لا يأخذونه، و لا يجب إلا بكمال الشهر . فان كانوا يأخذون الأرزاق فى كل ستة أشهر أو فى كل شهر و لم يكن لهم أعطية :

(١) قوله « للناس » كذا فى م، و فى د « الناس » و ليس بصواب .

(٢) كذا فى م . و فى د « مما » .

أخذ من أرزاقهم كلما خرجت على حساب ذلك، فان خرجت لكل ستة أشهر أخذ من أرزاقهم فى كل ستة أشهر سدس الدية، و إن كانت الأرزاق تخرج لهم فى كل شهر أخذ منهم فى كل رزق نصف سدس ثلث الدية.

و إن كان قوم لهم أرزاق فى كل شهر و لهم أعطية فى سنة فرضت عليهم الدية فى أعطياتهم، و لا يعرض لأرزاقهم، و إنما تفرض الدية فى الأرزاق إذا لم يكن لهم أعطية.

و من جنى من أهل البادية و أهل اليمن[١] الذين لا ديوان لهم فرضت الدية على عواقلهم فى أموالهم فى ثلاث سنين على الأقرب فالأقرب منهم من يوم يقضى القاضى بالدية[٢] عليهم، و لا ينظر القاضى إلى ما مضى من السنين بعد القتل قبل القضاء بالدية، فيؤخذ الدية من أموالهم فى كل سنة ثلث الدية عند رأس كل حول من يوم يقضى، و يضم[٣] إليهم أقرب القبائل فى النسب حتى يصيب الرجل فى ماله من الدية فى السنين الثلاثة ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم.

و من أقر بقتل خطأ جعلت الدية عليه فى ماله فى ثلاث سنين، فان لم يرتفعوا إلى القاضى حتى يمضى سنون[٤] ثم ارتفعوا إلى الحاكم قضى بها الحكم فى ماله فى ثلاث سنين مستقبلة من يوم يقضى؛ لأن الرجل

(١) كذا فى المختصر؛ وهو فى م، د غير منقوط؛ و فى نسخة السرخسى «الثمن».
(٢) كذا فى م، وسقط لفظ «بالدية» من د.
(٣) كذا فى م، و فى د «يضمن».
(٤) و فى م، د «ستون» و الصواب «سنون».

إنما كانت عليه النفس و لم يصر مالا حتى قضى بها . و كذلك العمد الذى لا قصاص فيه، الوالد يقتل الولد أو العمد يخالطه الخطأ .

و إن اجتمعت القتلة فكانوا مائة كانت الدية على عواقلهم فى ثلاث سنين، و القاتل[1] الواحد و الجماعة فى هذا سواء .

و ليس يعقل أهل مصر[2] عن أهل مصر[3]، لا يعقل أهل البصرة عن أهل الكوفة، و لا يعقل أهل الشام عن أهل الكوفة، لأن عاقلتهم على الديوان، فالدواوين مختلفة .

و أهل الكوفة يعقلون عن أهل سوادهم و قراهم، و أهل البصرة يعقلون عن أهل سوادهم و قراهم، و كذلك أهل الشام .

و من كان[4] منزله البصرة و ديوانه بالكوفة فأهل الكوفة يعقلون عنه و يعقل عنهم و إن كان أهل البصرة أقرب إليه فى النسب .

و لو أن أخوين لأب و أم أحدهما ديوانه بالكوفة و الآخر ديوانه بالبصرة لم يعقل أحدهما عن صاحبه، و عقل عنه أهل ديوانه . و[5] أهل الديوان يتعاقلون على الدواوين و إن تفرقت أنسابهم .

و لو أن قوما من أهل خراسان أهل ديوان واحد مختلفين فى

(١) كذا فى م، و فى د « القبائل » تصحيف .

(٢) كذا فى م، د ؛ و بهامش م : صوابه « البصرة » قلت : و ليس بصواب .

(٣) أى عن أهل مصر آخر .

(٤) كذا فى م، و فى د « كانت » .

(٥) كذا فى د، و لم يذكر الواو فى م .

أنسابهم و منهم من له ولاء و منهم من العرب و منهم من لا ولاء له جنى بعضهم جناية : عقل عنه أهل رايته و أهل قيادته و إن كان غيرهم أقرب إليه فى النسب . فان كان أهل رايته و قيادته قليلا ضم إليهم الإمام من رأى من أهل الديوان حتى يجعلهم عاقلة واحدة ، حتى يصيب الرجل فى أرزاقه من الدية أربعة دراهم أو ثلاثة دراهم أو أقل من ذلك .

و أهل الديوان يتعاقلون دون أهل الأنساب ، لو كان رجل من العرب أو من الموالى معروف ديوانه مع قوم لا ولاء لهم عقل عنهم ، و عقلوا عنه دون بنى عمه و مواليه .

و من كان لا ديوان له من أهل البادية و نحوهم فانهم يتعاقلون على الأنساب ، أقربهم نسبا يعقل عنه و إن كان بعيد المنزل منه و إن اختلفت الباديتان .

و لا يعقل أهل البادية عن أهل الأمصار الذين عواقلهم فى العطاء ، و لا يعقل أهل العطاء عنهم و إن كانوا إخوة لأب و أم .

و من جنى جناية من أهل مصر و ليس فى عطاء و أهل البادية أقرب إليه و مسكنه فى المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر و إن لم يكن له فيهم عطاء[1] ، كما أن صاحب العطاء لا يعقل عنه أهل البادية إذا كان فيهم نازلا . و أصحاب الأرزاق الذين لا أعطيات لهم مثل أهل العطاء فى العقل فى ذلك .

و من كان من أهل[2] الذمة يتعاقلون لهم عواقل معروفة فقتل

---

(١) كذا فى م ، و فى د « و إن لم يكن لهم عطاء » .

(٢) كذا فى م ، و فى د « و من كان لهم من أهل الذمة » .

أحدهم قتيلا خطأ فديته على عاقلته فى ثلاث سنين ، و هو فى ذلك بمنزلة المسلم . و من لم يكن منهم له عاقلة أو لم يكونوا يتعاقلون فالدية فى ماله فى ثلاث سنين من يوم يقضى بها القاضى ، و لا يلتفت إلى ما مضى من السنين بعد القتل و إن مضى سنون كثيرة .

و لا يعقل كافر عن مسلم ، و لا مسلم عن كافر . و الكفار يتعاقلون فيما بينهم و إن اختلفت مللهم .

و من قتل قتيلا و هو من أهل الكوفة و له بها عطاء فلم يقض على عاقلته بالدية فى ثلاث سنين حتى حول ديوانه فجعل عطاؤه و اسمه فى ديوان أهل البصرة ثم رفع ذلك إلى القاضى ، فانه يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة . و لو قضى القاضى بالدية على عاقلة أهل الكوفة فى ثلاث سنين و أخذ منهم ثلث الدية[1] لسنة أو لم يؤخذ إلا أنه قد قضى بها ثم حول اسمه عنهم فجعل فى ديوان أهل البصرة ، كانت الدية على العاقلة الذين قضى عليهم ، لا ينتقل ذلك عنهم ، و يؤخذ منه فى عطائه بالبصرة بحصته . و لو قلوا بعد ما قضى القاضى عليهم بالدية فى ثلاث سنين و أخذ منهم الثلث أو الثلثين ، ضم إليهم أقرب القبائل منهم فى النسب حتى يعقلوا عنهم .

و لا يشبه قلة العاقلة بعد القضاء بحول الرجل بعطائه من بلد إلى[2] بلد ، لأن الذين يضافون إليهم عاقلة واحدة . و هذه عاقلة مستقلة .

---

(١) قوله « ثلث الدية » كذا فى م ، و فى د « ثلث سنين الدية » .
(٢) كذا فى م ، و فى د « على » مكان « الى » .

وكذلك لو أن رجلا لم يكن له عطاء وكان مسكنه الكوفة فقتل رجلا خطأ فلم يقض القاضى على العاقلة بالدية حتى تحول عن الكوفة و أتى البصرة فاتخذها دارا و أوطنها ثم رفع إلى القاضى فان القاضى يقضى على عاقلته الذين بالبصرة بالدية فى ثلاث سنين ، و لا يلتفت إلى عاقلته بالكوفة .

و لو كان قضى بالدية فى الكوفة فى ثلاث سنين على عاقلته بالكوفة ثم انتقل بعد ذلك قبل أن يوخذ الدية إلى البصرة فاتخذها دارا لم تبطل الدية عن عاقلته بالكوفة . و كذلك صاحب العطاء المنتقل بعطائه إلى البصرة .

و كذلك لو أن رجلا من أهل البادية قتل رجلا خطأ فلم يقض عليه بشيء حتى قدم مصرا من أمصار المسلمين فالتحق فى الديوان[1] و اتخذه مسكنا و ترك البادية ثم رفع إلى القاضى فان القاضى يقضى على عاقلته بالدية من أهل المصر من أهل الديوان ، و لا يقضى على أهل البادية بشيء . و لو كان القاضى قضى على عاقلته بالبادية بالدية فى ثلاث سنين فى أموالهم ثم صارت حاله إلى ما وصفت لك لم يتحول ذلك عن أهل البادية بتحويل الرجل إلى المصر ، لأن الجناية لم تجنها العاقلة ، إنما جناها الرجل[2] ، فانما يكون على العاقلة إذا قضى بها عليهم .

و لو أن قوما من أهل البادية قضى عليهم بالدية فى أموالهم فى

(١) كذا فى المختصر ، و فى م ، د « الدين » .

(٢) و كان فى م ، د « للرجل » تصحيف ، و الصواب « الرجل » .

ثلاث سنين فأدوا الثلث لسنة أو الثلثين[1] و بقيت بقية أو قضى عليهم و لم يؤدوا شيئا حتى جعلهم الإمام فى العطاء صارت الدية فى أعطياتهم. و إن كان القاضى قد قضى بها أول مرة فى أموالهم، لأن العطاء من أموالهم و هو مال للقاتلة، و لكنه يقضى عليهم فى أعطياتهم بما كان قضى به عليهم فى البادية إن كان قضى عليهم بالإبل لم يتحول ذلك. و لا يشبه هذا تحول العقل عن العاقلة إلى عاقلة أخرى بعد قضاء القاضى، و على هذا جميع هذا الوجه و قياسه فى قياس قول أبى حنيفة و قول محمد ابن الحسن.

باب من الولاء المنتقل و العقل معه أو[2] ينتقل الولاء و يبقى العقل لا ينتقل معه[3]

و قال محمد بن الحسن فى رجل لاعن امرأته بولد و لزم الولد أمه فجنى الولد جناية قتل قتيلا خطأ فقضى به القاضى على عاقلة الأم فى ثلاث سنين فأخذ أولياء الجناية الدية من عاقلة الأم ثم إن الأب ادعى الولد: فانه يكون ابنه، و يضرب الحد[4]، و يرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما أدوا من الدية - و هذا أيضا قول أبى حنيفة.

(١) و فى م، د «للثلثين» و الصواب «الثلثين».
(٢) كذا فى د، و فى م «أى» مكان «أو».
(٣) كذا فى د، و لم يذكر لفظ «معه» فى م.
(٤) كذا فى م، وفى د «بالحد».

و قال محمد بن الحسن : ترجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بالدية[1] فى ثلاث سنين من يوم يقضي القاضى لعاقلة الأم على عاقلة الأب بذلك، و لا يلتفت إلى ما مضى من السنين منذ ادعى الأب الولد.

و كذلك هذا فى مكاتب له امرأة حرة مولاة لبنى تميم[2] و المكاتب مكاتب لهمدان فمات المكاتب و ترك وفاء و فضلا فلم يؤد مكاتبته حتى جنى ابنه[3] جناية قتل قتيلا خطأ فقضى به القاضى على عاقلة الأم بالدية فى ثلاث سنين فأخذت منهم ثم إن المكاتب أدى ما عليه فان ولاء الولد يتحول إلى مولى المكاتب، و رجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما أدوا فى ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى.

و لو أن رجلا أمر صبيا أن يقتل رجلا فقتله فان القاضى يقضى على عاقلة الصبى بالدية فى ثلاث سنين، و رجع بها عاقلة الصبى على عاقلة الآمر فى ثلاث سنين فان اجتمعت العاقلتان و أولياء الجناية جميعا عند القاضى فقضى القاضى لأولياء الجناية على عاقلة الصبى و قضى لعاقلة الصبى على عاقلة الآمر فكلما أخذ أولياء الجناية من عاقلة الصبى شيئا أخذت عاقلة الصبى من عاقلة الآمر مثله. فان قضى القاضى على عاقلة

(١) كذا يفهم من المختصر، و فى م، د «الدية».

(٢) كذا فى المختصر، و سقط الواو من م، د.

(٣) كذا فى م، و سقط لفظ «ابنه» من د.

الصبي و لم يخاصموا عاقلة الآمر حتى أدوا جميع الدية ثم خاصموا عاقلة الآمر بعد الأداء و بعد ما مضى بعد الأداء سنون فان القاضي يقضي لعاقلة الصبي على عاقلة الآمر بالدية في ثلاث سنين منذ يوم يقضي لهم عليهم، و لا يلتفت إلى ما مضى قبل ذلك من السنين .

و لو كان الآمر أقر أنه أمر الصبي و لم يعلم بذلك[1] إلا بقوله قضى القاضي على الآمر في ماله لعاقلة الصبي بالدية في ثلاث سنين من يوم يقضي بالدية، و لا يلتفت إلى ما مضى قبل ذلك من السنين .

و لو أن ابن الملاعنة[2] جنى جناية قتل قتيلا خطأ فقضى به القاضي على عاقلة الأم في ثلاث سنين ثم أدت عاقلة الأم الثلث في أول سنة ثم إن الأب ادعى الولد فألزم الولد و ضرب الحد و حضرت أولياء الجناية و العاقلتان جميعا فان القاضي يقضي لعاقلة الأم بالثلث الذي أدوا على عاقلة الأب في سنة مستقبلة من يوم يقضي، و يبدأ بهم على أولياء الجناية، و يبطل العقل الذي بقي عن عاقلة الأم، و يقضي به القاضي على عاقلة الأب في سنتين مستقبلتين بعد السنة الأولى التي قضى لعاقلة الأم فيها بثلث الدية على عاقلة الأب فيقضي بالدية مستقبلة على عاقلة الأب في ثلاث سنين: الثلث الأول لعاقلة الأم، و الثلثان لأولياء الجناية . و لا يؤخذ من أولياء الجناية ما أخذوا من عاقلة الأم، و لكنه يبطل عن عاقلة الأم ما بقي، و يقضي به لأولياء الجناية على عاقلة الأب كما وصفت .

و كذلك ابن المكاتب من المرأة الحرة إذا مات المكاتب و ترك

(١) كذا في م، و في د « ذلك » .
(٢) كذا في المختصر، و في م، د « ملاعنة » .

وفاء فجنى ابنه جناية ثم أديت المكاتبة فهو بمنزلة ولد الملاعنة فى جميع ما وصفت لك من هذا الوجه .

و إذا كانت المرأة حرة و هى مولاة لبنى تميم تحت عبد لرجل من همدان فولدت له غلاما فعاقلة الغلام عاقلة أمه بنو تميم[1] . فان جنى جناية فلم يقض بها القاضى على عاقلة الأم حتى أعتق الأب فان القاضى يحول ولاء الغلام إلى مولى أبيه ، و يجعل عاقلته عاقلة أبيه ، و يقضى بالجناية التى جناها على عاقلة أمه ، و لا يحولها إلى عاقلة أبيه .

و كذلك لو كان الغلام حفر بئرا قبل أن يعتق أبوه ثم عتق أبوه فان القاضى يقضى بالدية على عاقلة الأم ، و لا يجعل على عاقلة الأب من ذلك شيئا ، و الخصم فى ذلك حتى تثبت الدية على عاقلة الأم الجانى إن كان قد بلغ مبلغ الرجال ، فان كان صغيرا فالخصم فى ذلك أبوه المعتق لأنه القيم بأمره . و لا يشبه هذا ابن الملاعنة و لا ابن المكاتب الذى وصفت لك ، لأن هذا ولاء حادث حدث بعد الجناية ، و ابن الملاعنة و ابن المكاتب لما ادعى ابن الملاعن أبوه و أديت المكاتبة حكمنا بأن الولد كان ولده يوم جنى ، و أن المكاتب كان حرا يوم مات ، يورث كما يورث الحر .

و لو أن رجلا من أهل الحرب أسلم و والى رجلا من أهل الإسلام فى دار الإسلام ثم جنى جناية عقلت عنه عاقلة الذى والاه ، فان عقلت عنه لم يقدر على أن يتحول بولائه بعد الجناية . فان عقلت عنه

(١) فى الأصول « بنى تميم » ، و الصواب « بنو تميم » .

العاقلة أو لم يقض به ثم إن أباه أسر من دار الحرب فاشتراه رجل فأعتقه كان ولاؤه له ، و جر ولاء ولده من الذى والاه حتى يصير الولد مولى لموالى أبيه ، و لا يرجع عاقلة المولى الذى كان والاه على عاقلة مولى الأب بشىء لأن هذا ولاء حدث جر ولاء الولد . و هذا مثل الذى أعتق أبوه و أمه مولاة لقوم آخرين فى جميع ما وصفت لك .

و لو كان الابن الذى أسلم على يدى الرجل و والاه جنى جناية فلم يقض بها أو حفر بئرا فلم يقع فيها أحد حتى أسر أبوه فاشتراه رجل فأعتقه ثم قضى بالجناية أو وقع فى البئر التى حفر رجل فمات فان القاضى يقضى بذلك على عاقلة الذى أسلم على يديه و والاه ، و لا يقضى بها على عاقلة مولى أبيه ، و الذى يلى الخصومة فى ذلك الجانى و إن كان قد صار مولى لقوم آخرين .

و لو أن رجلا من أهل الذمة أسلم فلم يوال أحدا حتى قتل قتيلا خطأ فلم يقض القاضى بذلك حتى والى رجلا من بنى تميم و عاقده فجنى جناية أخرى ثم إن أولياء الجنايتين الأولى و الآخرة رفعوا ذلك إلى القاضى فان القاضى يقضى بالجنايتين جميعا على بيت المال ، و يجعل ولاءه لجماعة المسلمين ، و يبطل موالاة الرجل الذى والى لأنه حين جنى أول مرة فقد وجب عقل جنايته على بيت المال فقد ثبت ولاؤه لجماعة المسلمين فليس له أن يجعله لإنسان واحد بعينه ، و إن مات ورثه جماعة المسلمين و جعل ميراثه فى بيت مالهم .

و كذلك لو رمى بسهم أو بحجر خطأ قبل أن يوالى أحدا فلم يقع الرمية حتى والى رجلا و عاقده ثم وقعت الرمية فقتلت رجلا كان هذا و الأول سواء، و كانت موالاته باطلا .

و لو أنه حفر بئرا فى طريق المسلمين فلم يقع فيها أحد حتى والى رجلا و عاقده ثم وقع فى البئر رجل و مات فان عليه فى ماله دية القتيل فى ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى بذلك، و يكون ولاؤه للذى والاه، و لا يعقل عنه بيت المال، و لا يعقل عنه عاقلة الرجل الذى والاه . و لا يشبه هذا ما مضى قبله من الرمية و الجناية، لأن البئر ليست بجناية يجب لها أرش حتى يقع فيها الرجل فعطب، فقد والى الرجل و ليس فى عنقه جناية، فالموالاة جائزة، و لا يعقل عنه عاقلة الرجل الذى والى، و لا يعقل عنه بيت المال لأنه إن عقل عنه بيت المال رد ولاؤه إلى جماعة المسلمين و لم يكن وجب عليهم عقل و لا جناية قبل خروجه بولائه إلى هذا الرجل، فيجعل جنايته فى ماله .

و كذلك الرجل يسلم[1] فيوالى رجلا ثم يجنى أو يرمى أو يحفر بئرا ثم ينتقل بولائه إلى رجل فهو بمنزلة هذا، فما كان يكون الولاء فيه فى الأول لجماعة المسلمين فهو فى هذا الرجل الآخر للولى الأول، فلا ينتقل عنه أبدا . و أما حفر البئر فالجناية فيها عليه فى ماله، و ولاؤه للآخر .

ألا ترى أن حافر البئر لو لم يقع فى البئر أحد حتى يتحول بولائه إلى رجل آخر فوالاه و عاقده ثم جنى جنايات كثيرة كان عقلها على عاقلة المولى

---

(١) كذا فى م، و فى د « مسلم » .

الآخر علم بحفر البئر أو لم يعلم ! لأن الجناية لم تجب ، و لم يجب بها عقل . أرأيتم إن عقل عنه عاقلة المولى الآخر جنايات كثيرة و عقل هو عنهم أيضا ثم وقع فى البئر رجل أيتحول ولاؤه إلى المولى الأول أو إلى بيت المال و يبطل هذا كله ! هذا لا يستقيم ، و الأمر فيه على ما وصفت لك .

فان قال قائل : فكيف لم يشبه الولاء للذى ينتقل بعتق الأب يعنى الرجل الذى والى رجلا ثم يحفر بئرا ثم يحول بولائه ؟ و هذا ما لم يقض القاضى بالجناية على العاقلتين اللتين تكون إحداهما عاقلة له ثم يتحول إلى العاقلة الأخرى ، و قد قلت : لو أن رجلا من أهل الكوفة له عطاء بالكوفة و عاقلته أهل ديوان الكوفة جنى جناية فلم يقض بها القاضى حتى حول الإمام ديوانه إلى أهل البصرة فصار معهم ثم رفعه أولياء الجناية إلى القاضى أنه يقضى بذلك على عاقلته بالبصرة . فكيف لم يكن الولاء المنتقل مثل هذا ؟ قيل[1] لهم : لا يشبه هذا الولاء ، لأن الرجل انتقل من ولاء إلى ولاء فصارت حاله الثانية غير حالته الأولى ، فصارت حاله حالتين ، فما كان فى الحال الأولى من الجناية فعلى العاقلة الأولى ، و ما كان فى الحال الثانية من الجناية فعلى العاقلة الثانية . و إن صاحب العاقلتين لم يتحول حاله ، إنما حاله حالة واحدة ، و إنما تحولت عاقلته ، و انما مثل الولاء المنتقل مثل امرأة مسلمة مولاة لبنى تميم جنت جناية أو حفرت بئرا فلم يقض القاضى بالجناية حتى ارتدت عن الإسلام و لحقت بدار الحرب مرتدة فسبيت فصارت أمة ثم اشتراها رجل من همدان فأعتقها ثم وقع

(١) كذا فى م ، و فى د « قلت » .

فى البئر رجل فمات فرفع ذلك إلى القاضى فقضى بذلك و بالجناية التى كان لم يقض بها فانه يقضى بذلك على بنى تميم ، و لا يتحول العقل عنهم بتحول ولاء المرأة إلى همدان ، فصارت حال المرأة حالين فى الولاء الأول و الولاء الثانى ، فكذلك الولاء هو بمنزلة هذا إذا انتقل و الخصم فى الجناية حتى تثبت على بنى تميم المرأة أنها هى الجانية .

قالوا : فلم لا تجعل العاقلتين هكذا فنقول : إذا جنى و عاقلته أهل عطاء الكوفة ثم حول إلى عطاء البصرة قبل أن يقضى فالجناية لم يتحول عن أهل الكوفة ، لأنه جنى و هو من أهل الكوفة .

قيل لهم : لا يشبه هذا الولاء لأن الرجل إذا قتل القتيل وجبت عليه نفس القتيل فصارت عليه النفس ، و لم يجب على العاقلة حتى يقضى بها ببينة . و لو كانت وجبت على العاقلة قبل أن يقضى بها عليهم ببينة لكان الرجل إذا أقر بقتل خطأ لم يجب عليه بذلك شىء ، لأنه إنما أقر على للعاقلة إلا أن يكون له معهم ديوان فيكون عليه بالحصة ! فهذا [1] ليس بشىء ، لأن العقل إنما يجب على العاقلة بالبينة .

أرأيتم لو أقر أنه قتل ولى هذا الرجل خطأ و أنه خاصم هذا الرجل إلى قاضى كورة كذا و كذا فقامت بذلك البينة فقضى به القاضى على عاقلته من أهل ديوان الكوفة فقال ولى الجناية « صدقت » قد كان هذا ، و كذب بذلك العاقلة أ كان يجب على الرجل فى ماله شىء ؟ ليس يجب عليه فى ماله قليل و لا كثير ، إلا أن يكون له عطاء معهم فيكون

(١) و فى م « فلهذا » و الصواب « فهذا » .

عليه بحصته .

أفلا ترون أن الدية إنما تجب على العاقلة بقضاء القاضى بالبينة و أن الإقرار منه يختلف قبل قضاء القاضى و بعده .

و قد كان أبو حنيفة يقول لو أن رجلا قتل رجلا خطأ فلم يقض عليه القاضى بالدية حتى صالحه على عشرين ألف درهم أو على مائتى بعير أو على ألفى دينار أو ثلاثة آلاف شاة أو ثلاثمائة بقرة لم يجز ذلك و رد ذلك إلى الدية .

و كان يقول : لو قضى القاضى بألف دينـار فصالح على عشرين ألف درهم كان جائزا . وكذلك لو صالح على مائتى بعير بأعيانها كان جائزا ، لأنـه يقول : النفس لم تصر مالا من هذه الأموال حتى يقضى بها القاضى .

أو لا ترون أيضا لو أن رجلا أقر عند القاضى بقتل رجل خطأ و أقام ولى الجناية عليه البينة بالدية قضينا بالدية على العاقلة ، و لم نلتفت إلى إقرار الجانى . فان قال ولى الجناية : إنى لا أعلم أن لى بينة فاقض لى عليه فى ماله ، فقضيت علـيه بالدية فى ماله مال الجانى باقراره ثم أصاب ولى الجناية بينة و أراد أن يحول ذلك إلى العاقلة عاقلة الجانى لم يكن له ذلك ، لأنى قضيت به فى ماله فلا أحوله إلى غيره . ولو أنه أقر فقال ولى الجناية للقاضى : لا تعجل بالقضـاء لى فى ماله ، لعلى أجد بينة ، فأخره القاضى ثم وجد بينـة قضى له القاضى على العاقلة ، و لا يشبه قضاء القاضى على العاقلة غير قضائه لأن الحق لا يلزم العاقلة

إلا بالقضاء .

قالوا: هذا كما تقول: لا يلزم العاقلة العقل إلا بالقضاء، و الولاء المنتقل لا يلزم العاقلة العقل فيه إلا بالقضاء، و لكنك تقضى به على الأولين، فكيف لم تقض بهذا على الأولين و تجعله مثل الولاء المنتقل؟ فأما الولاء المنتقل فقد وضح بالمرأة المرتدة فاجعل هذا بمنزلة ذلك! قيل لهم: هذا لا يشبه ذلك، أرأيتم رجلا من أهل البادية حفر بئرا فى البادية ثم إن الإمام أمر بأهل البادية فنقلوا إلى الأمصار فتفرقوا فيها فصاروا أصحاب أعطية و عقلوا زمانا طويلا ثم إن رجلا وقع فى تلك البئر أيعود العقل إلى أن يكون على أهل البادية كما كان على الأنساب فى الأموال؟ و تكون عليهم الإبل إن كانوا من أهل الإبل أو من أهل الغنم أو من أهل البقر دون الأعطيات و هى الدراهم و الدنانير!. أرأيتم أن كان رجل من أهل العطاء فى مصر من الأمصار فحفر بئرا ثم إن الإمام أبطل عطاء ذلك المصر و ردهم إلى أنسابهم فتعاقلوا عليها زمانا طويلا ثم وقع فى البئر رجل فمات أيبطل دمه لأن تلك العاقلة قد بطلت حين ذهب الديوان أن العاقلة إنما جعلوا عونا للرجل على جنايته و لم تجن العاقلة شيئا، فانما يكون ذلك عليهم يوم يجب المال الذى ينبغى لهم أن يعينوا فيه، و الرجل لم يخرج من نسبه ولم يتحول إلى غير ذلك، إنما جعلت عاقلته قوما، ثم صرفت تلك العاقلة بعينها إلى عاقلة أخرى .

و أنا أقول أيضا أشد من هذا: لو أن أهل عطاء الكوفة جنى

رجل منهم جناية فقضى بها على عاقلته ثم ألحق قوما[1] من قومه من أهل البادية و من أهل المصر لم يكن لهم عطاء فى الديوان و جعلوا مع قومهم عقلوا معهم و دخلوا معهم فيما لم يقض به من الجناية و فيما قضى به، فان كان الذى قضى به قد أدى بعضه دخلوا فيما بقى. قالوا: و كيف افترق هذا و العاقلتان المختلفتان فى قضاء القاضى؟ قيل لهم: لا يشبه قضاء القاضى فى العاقلتين العاقلة الواحدة؛ ألا ترى أن القاضى لو قضى بالعقل على قومه من أهل العطاء فأدوا ثلثى الدية ثم ماتوا أو قتلوا فأجحف[2] أخذ ما بقى منهم ضم إليهم أقرب القبائل منهم فى النسب ممن فى العطاء حتى تعقلوا معهم، و قد كانوا قبل ذلك ليسوا معهم، و كذلك الذين ألحقوا فى الديوان و جعلوا معهم يدخلون معهم فيما قضى به و فيما لم يقض به، لأنها عاقلة واحدة. و أصل هذا إذا كانت عاقلتين مختلفتين[3] لا يعقل إحداهما عن صاحبتها أ تعقل من عاقلة إلى عاقلة قبل القضاء فرفع إلى القاضى و هو من أهل هذه العاقلة الآخرة قضى على عاقلته الذين هم عاقلته يوم يقضى، فان كان قد قضى على الأولين لم يحول قضاؤه على الآخرين و قد لزم الأولين. و هذا بمنزلة إقرار الرجل إذا قضى عليه فى ماله لم يتحول على العاقلة ببينة تقوم على ذلك و ما لم يقض به

---

(١) و فى م «قوم» و الصواب «قوما».

(٢) قلت: و فى المغرب: جحفه و اجتحفه و اجحف به أهلكه و استأصله، و منه الجحفة لميقات أهل الشام، لأن سيلا فيما يقال اجتحف أهلها ـ اه.

(٣) كذا فى م، و لعل الصواب «عاقلتان مختلفتان».

القاضى فى مال المقر، فان ولى الجناية إن أقام البينة قضى بذلك القاضى على العاقلة .

و إذا كانت عاقلة واحدة فالقضاء فيها و غير القضاء سواء، يقضى بذلك عليهم فى أعطياتهم الذين ألحقوا و غيرهم .

و مما تبين لك أيضا من العاقلتين أن رجلا لو جنى جناية و هو و قومه من أهل البادية من أهل الإبل فلم يقض بالجناية حتى نقل الإمام الرجل و قومه فجعلوا أهل عطاء و جعل عطاءهم الدنانير، ثم رفع ذلك إلى القاضى فقضى عليهم بالدية ألف دينار و لم يقض عليهم بالإبل و لا بقيمة الإبل . و لو كان قضى عليهم بالإبل بمائة فى ثلاث سنين ثم إن الإمام نقل الرجل و قومه ففرض لهم و جعلوا أهل عطاء و جعلت أعطياتهم الدنانير قضى القاضى عليهم بالإبل أو بقيمتها على حالها التى كانت عليه، فان لم يكن لهم غير العطاء أخذ منهم قيمة الإبل من أعطياتهم إن قلت قيمة الإبل أو كثرت، و لم يحولهم إلى الدنانير . و كذلك الدراهم و الغنم و البقر و الحلل إذا لم يقض القاضى بذلك حتى يتحولوا من مال إلى مال آخر قضى عليهم بالدية من المال الذى تحولوا إليه . و إذا قضى عليهم بالدية من مال ثم تحولوا قبل أن يؤدوها حتى يصيروا أهل مال آخر لم يتحولوا إلى غير ما قضى به عليهم؛ أ فلا ترى أن النفس إنما هى على الجانى، و لم يصر على العاقلة حتى يقضى بها عليهم على حالهم يوم يقضى! فكذلك الأول . و على هذا جميع هذا الوجه و قياسه فى قياس قول أبى حنيفة و قول محمد بن الحسن .

هذا آخر كتاب أبى نصر زكريا بن يحيى فى المعاقل

* * * * *

و هذا الباقى زيادة فى كتاب ابن سنان

قال محمد بن الحسن: و لو أن رجلا من أهل الذمة أسلم فوالى رجلا و عاقده كان مولاه فان جنى المولى الذى أسلم جناية خطأ ببينة فلم يقض بها القاضى على العاقلة حتى أبرأ أولياء المجنى عليه الجانى من الجناية فللجانى أن يتحول بولائه عن الذى والى، و كان القاضى قضى على العاقلة بالدية فلم يؤدوها حتى أبرأ الأولياء العاقلة من الدية لم يكن للمولى أن يتحول بولائه عن الذى والى، لأن المال لما صار على العاقلة كان أخذه منهم و هبته لهم سواء.

و كذلك لم يكن له أن يتحول بولائه عن الذى والى و لو أقر الجانى بالجناية إقرارا[1] و لم يقم بينة بها فقضى بها القاضى على الجانى فى ماله فى ثلاث سنين فأداها ثم أراد أن يتحول بولائه عن الذى والاه فله أن يتحول، لأن العاقلة لم تعقل عنه شيئا و لم يجب عليها بجنايته شيء. و لو لم يجن و لكنه انتحق معهم فى ديوانهم فصار العاقلة معهم فجنى بعضهم جناية فعقل عنهم معهم ثم أراد أن يتحول بولائه عنهم فليس له أن يتحول بولائه عنهم. ألا ترى أن مولاه الذى والاه ليس يحوله إذا عقل عنهم! فكذلك ليس له أن يتحول. ألا ترى أن المولى لو عقل عنه لم يكن له أن يحوله عنه بولائه كما ليس له أن يتحول، و قد كان

(١) و فى الأصلين «إقرار».

لكل واحد منهما قبل العقل أن يحول الولاء عن صاحبه، فاذا لم يكن لأحدهما أن يحول الولاء لم يكن للآخر أن يحوله. و إذا كان لأحدهما أن يحول الولاء كان للآخر أن يحوله[١].

و قد قال أبو حنيفة: إذا والى الرجل رجلا و عاقده فلكل واحد منهما أن يحول الولاء عن نفسه ما لم يعقل المولى الأسفل كذلك قال أبو يوسف و محمد، و قالا: ليس لواحد منهما أن يخرج من ولاء صاحبه إلا بمحضر منه إلا في خصلة واحدة: للمولى الأسفل إن والى غير مولاه الأعلى كان خارجا من ولاء الأول و إن لم يحضر ذلك الأول، و هذا ما لم يعقل عن المولى الأسفل أو يعقل الأسفل عن مولاه الأعلى. فاذا عقل أحدهما عن صاحبه أو معه لم يكن لواحد منهما أن يحول الولاء عن صاحبه، و لكن المولى الأسفل لو اكتتب مع عاقلة الأعلى في الديوان و أخذ معهم العطاء، إلا أنه لم يعقل عن أحد منهم ولاءهم أيضا عقلوا عنه، فلكل واحد من المولين أن يحول الولاء، لأن العقل لم يجب على واحد منهما.

* * * *

آخر كتاب العقل، و الحمد لله رب العالمين، و صلاته على سيدنا محمد و آله.

كتبه أبو بكر بن محمد بن أحمد الطلحي الاصفهاني في صفر سنة تسع و ثلاثين و ستمائة.

---

(٢) انتهت نسخة « د » هنا وما زيد بعد ذلك فمن « م ».

أرى آثاركم فأذوب شوقا ٭ و أسكب فى مواطنكم دموعى
و أسأل من بفرقتكم بلانى ٭ يمن على منكم بالرجوع[١]

خاتمة الطبع

انتهى بحمد الله تعالى و منه وكرمه طبع الجزء الرابع من كتاب الأصل للامام محمد بن الحسن الشيبانى يوم الاثنين ١٧ من ربيع الثانى من شهور سنة ١٣٩٣ ﻫ .

و الحمد لله على ذلك ، و صلاته و سلامه على رسوله الكريم و على آله الأخيار و صحبه الأبرار .

(١) من قوله « آخر كتاب الخ » كان فى ختم نسخة م .

كتاب الأصل

المعروف

بالمبسوط

للإمام الحافظ المجتهد الربّاني أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني

المتوفى سنة ١٨٩

(الجزء الرابع)

اعتنى بتصحيحه والتعليق عليه الفقيه المحدث الأستاذ

أبو الوفاء الأفغاني

رئيس لجنة احياء المعارف النعمانية بحيدر اباد الدكن (بالهند)

ناشر

دار المعارف النعمانية

يطلب من

المكتبة المدنية ١٧- اردو بازار لاهور

فون : ٢٢٨٩٧٧ - ٦٢٥٢٠

الطبعة الاولى فى باكستان : ٥٠٠

سنة الطبع : ١٤٠١هـ — ١٩٨١م

الناشر : دارالمعارف النعمانية
الجامعة المدنية - كريم پارک - لاهور

طبع فى : المكتبة بريس - شارع فاطمه جناح - لاهور

فهرس كتاب الأصل للامام محمد

الجزء الرابع (القسم الأول)

و قال

العنوان		الصفحة

أنه

مضمون | صفحة

بلغنا

مضمون — صفحة

كتاب الجنايات ٢٩٠

فهرس كتاب الأصل للامام محمد

الجزء الرابع ـ القسم الثانى

بلغنا

مضمون | صفحة

مضمون | صفحة

بلغنا

مضمون | صفحة

باب

تم فهرس الجزء الرابع من كتاب الأصل للامام الهمام محمد
ابن الحسن بحمد الله و منه ، و صلى الله على خير خلقه
سيدنا محمد المصطفى و على أهل بيته